# Gewaltsame Selbstmordhinderung.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von

Kurt Winhold

Gerichtsreferendar aus Kassel.

Marburg 1930

Kasseler Buchdruckerei und Stempelfabrik G. m. b. H., Kassel, Orleansstr. 4

# Gewaltsame Selbstmordhinderung.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von

Kurt Winhold

Gerichtsreferendar aus Kassel.

Marburg 1930

Kasseler Buchdruckerei und Stempelfabrik G. m. b. H., Orleansstr. 4

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg angenommen am 23. November 1928.

Berichterstatter: Professor Dr. Mezger.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet!

# Gliederung.

Einleitung: . . . . . 9

Hauptteil:

A. Wesen und Inhalt der Rechtswidrigkeit im allgemeinen . . . 11

B. Gewaltsame Verhinderung strafbarer Handlungen . . . . 21

1. Ihre Abgrenzung vom Notwehrgebiet . . . . . 21
2. Vorhandensein der formalen Deliktsmäßigkeit . . . . 24
3. Versuche, die Zulässigkeit der Verbrechenshinderung auf positive Bestimmungen des St. G. B. zu stützen . . . . 27
4. Das Prinzip des überwiegenden Interesses . . . . . 28
5. Die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere § 679 B. G. B., und dessen Verhältnis zu dem Prinzip des überwiegenden Interesses . . . . . 38
6. Voraussetzung und Maß der gewaltsamen Hinderungshandlung . . . . . 44
7. Verhinderung rechtswidriger Handlungen . . . . . 45

C. Gewaltsame Verhinderung unsittlicher Handlungen . . . . 47

1. Unterschied zwischen rechts- und sittenwidrigem Handeln . 47
2. Der Begriff der „guten Sitten" und ihre Behandlung im Gesetz . . . . . 48
3. Ist ein „wider die guten Sitten" verstoßendes Verhalten rechtswidrig? . . . . . 49
4. Einzelne über die Verhinderung unsittlicher Handlungen in der Wissenschaft vertretene Ansichten . . . . . 53
5. Die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses 55

D. Gewaltsame Verhinderung des Selbstmordes . . . . . 57

1. Ist der Selbstmord rechtswidrig? . . . . . 57
2. Die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses auf die Selbstmordhinderung . . . . . 62
3. Rettung wider Willen . . . . . 64

# Literatur-Verzeichnis.


Ahrens: Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund, 1909 in „Strafrechtliche Abhandlungen" Heft 101.

v. Alberti: Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe, 1904.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz 1909.

Baumgarten: Notwehr und Notstand 1911. Der Aufbau der Verbrechenslehre 1913.

Behr: Medizin im Strafrecht in Gerichts-Saal (Ger. S.) Band 62 S. 420 ff.

Beling: Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Strafrechtspflege 1913. Methodik der Gesetzgebung 1921. Die Lehre vom Verbrechen 1906. Unschuld, Schuld, Schuldnormen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1910.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre Bd. III 1905.

Binding: Handbuch des Strafrechts Bd. I 1885. Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil Bd. I 1905. Die Normen und ihre Uebertretung Bd. I 1872. Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil VII. Aufl. 1913.

Bollag: Die Grenzen strafbarer Nötigung. Dissertation, Zürich 1900

v. Bruck: Zur Lehre von dem Verbrechen gegen die Willensfreiheit 1875.

Brückmann: Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes in „Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft" (Z. St. W.) 24 S. 677 ff.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I 6. Aufl.

zu Dohna, Graf: Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand der strafbaren Handlungen 1905.

Ebermayer: Das Strafgesetzbuch 3. Aufl. 1925.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes Bd. I 2. Teil 3. Aufl.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse 23./27. Aufl. 1927.

Elßbacher: Die Handlungsfähigkeit nach Deutschem Bürgerlichem Recht, Bd. I. 1903.

Finger: Lehrb. des Deutschen Strafrechts Bd. I 1904.

Fischer: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts 1911.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 17. Aufl. 1927. Ueber den Aufbau des Schuldbegriffs 1907.

Goldschmidt: Das Verwaltungsstrafrecht 1902. Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts in Goltdammer's Archiv Bd. 49 S. 71 ff.

Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht Bd. II 1884.
Hegler: Die Merkmale des Verbrechens in Z. St. W. Bd. 36 S. 31 f.
Heimberger: Rechtmäßiges und rechtswidriges Handeln in Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil Bd. IV, S. 1 ff.
Hold von Ferneck: Die Rechtswidrigkeit Bd. I und II 1903.
Honig: Die Einwilligung des Verletzten I. 1919.
Holtzendorff: Handbuch des Deutschen Gemeinen Strafrechts Bd. III: Die Lehre von den Verbrechensarten 1874.
John: Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts in Z. St. W. Bd. I S. 222 ff.
Josef: Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmordes in Gruchot Bd. 50 S. 42 ff.
Kahl: Der Arzt im Strafrecht in Z. St. W. Bd. 29, S. 365 ff.
Kipp: Bei Windscheid, Lehrbuch des Pantektenrechts Bd. II 8. und 9. Aufl.
Kitzinger: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht in Ger. S. Bd. 55 S. 1 ff.
Klee: Vorsatz und Pflichtwidrigkeit in Goltdammer's Archiv Bd. 69 S. 162 ff.
Kohler: Tatbestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingung in Goltdammer's Archiv Bd. 49 S. 1 ff. Menschenhilfe im Privatrecht in Ihering's Jahrbüchern Bd. 25 S. 1 ff.
Kohlrausch: Rechtswidrigkeit in Z. St. W. Bd. 25 S. 656 ff. Irrtum und Schuldbegriff. 1903. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 28. Aufl. 1928.
Kulemann: Selbsthilfe in Z. St. W. Bd. 11 S. 332 ff.
R. Leonhard: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.
v. Lilienthal: Der Zweck als Straf- und Schuldmoment in Z. St. W. Bd. 10 S. 446 ff.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches 1898.
Löffler: Die Körperverletzung in Vergleichende Darstellung Bes. Teil Bd. V S. 206 ff.
M. E. Mayer: Rechtsnormen und Kulturnormen in „Strafrechtlichen Abhandlungen" Heft 50 S. 1 ff. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts 1915.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht III. Aufl. 1924.
A. Merkel: Juristische Enzyklopädie. 1885. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1889.
R. Merkel: Kollission rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigem Handeln 1895.
H. Meyer: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts VI. Aufl. 1907.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8. Aufl. 1922.
Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente in Ger. S. Bd. 89 S. 205 ff.
Morselli: Der Selbstmord; ein Kapitel aus der Moralstatistik. 1881.
Nagler: Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, und Bindings Festschrift 1911 S. 273 ff.

Neumond: Der Schuß des sittlichen und religiösen Gefühls durch Notwehr in Ger. S. Bd. 56 S. 46 ff.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse 3. und 4. Aufl.

Oetker: Notwehr und Notstand in Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil Bd. II S. 255 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 11. Aufl. 1927.

Paulsen: System der Ethik mit einem Umriß der Staats- und Gesellschaftslehre Bd. II 5. Aufl.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl. 1928.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse 6. Aufl. 1928.

Rosenberg: Strafbare Heilungen in Ger. S. Bd. 62 S. 75 ff.

Sauer: Grundlagen des Strafrechts 1921.

Schmidt: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes 1900.

Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1874.

Schwarz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar 1914.

Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. § 5: Widerrechtlichkeit in Archiv für ziv. Praxis Bd. 105 S. 431 ff.

Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht 1902.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse VIII. Aufl.

Stern: Die Nötigung zur Unterlassung des Selbstmordes in Ger. S. Bd. 60 S. 448 ff.

Stooß: Die Strafrechtswidrigkeit in Z. St. W. Bd. 24 S. 319 ff.

Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht 1878.

Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1914.

Wächter: Revision der Lehre vom Selbstmord in Neues Archiv des Kriminalrechts Bd. 10 S. 265 ff.

Weigelin: Sitte, Recht und Moral. 1919.

Zimmermann: Zur Auslegung der §§ 240 und 241 St. G. B. in Ger. S. Bd. 33 S. 606 ff.

Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit 1906 und in Archiv für zivilistische Praxis Band 99 S. 1 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547922_0012

# Einleitung.

Die Frage der Strafbarkeit der gewaltsamen Selbstmordhinderung hat in der Strafrechtswissenschaft wiederholt Erwähnung, niemals aber eine ausführliche Erörterung gefunden. Soll derjenige, der einen Lebensmüden wider seinen Willen einsperrt, um ihn so von einem Selbstmordversuch abzuhalten, wegen Freiheitsberaubung, oder jemand, der dem Verzweifelten, der sich ins Wasser gestürzt hat, nachspringt und ihn durch einen Schlag betäubt, um ihn, vielleicht unter eigener Lebensgefahr, sicher an Land bringen zu können, wegen Nötigung und vorsätzlicher Körperverletzung bestraft werden oder nicht? Die Frage ist in der Wissenschaft verschieden beantwortet worden. Während Binding[1]) und ebenso v. Bar,[2]) Olshausen,[3]) v. Liszt,[4]) Mezger[5]) — um nur einige Namen zu nennen — den Zwang zur Unterlassung des Selbstmordes für strafbar erklären, ist Kohler[6]) so fest vom Gegenteil überzeugt, daß seiner Ansicht nach bei der Verhinderung des Selbstmordes von Nötigung keine Rede sein kann und „die Frage gar nicht aufgeworfen werden sollte". Auch v. Lilienthal[7]) meint, daß wohl „niemals jemand daran gezweifelt hat, daß man einen Selbstmörder nötigenfalls mit Gewalt an der Ausführung seines Planes hindern darf"; eine Ansicht, der sich später auch Zitelmann[8]), Ahrens[9]) und andere angeschlossen haben. Bei diesem Widerstreit der Meinungen würde es sicher sehr lehrreich sein, auch einmal die Auffassung der Praxis zu dieser Frage kennen zu lernen. Doch wer glaubt, hierüber eine Entscheidung der höheren Gerichte zu finden, wird sich enttäuscht sehen. So auffallend es auch ist, eine solche Entscheidung fehlt, obwohl man doch hätte annehmen sollen, daß sich, zumal bei der erschreckenden Zunahme der Selbstmorde und Selbstmordver-

1) Handbuch I S. 737 und Lehrb. Bes. Teil I S. 91.
2) Gesetz und Schuld Bd. 3 S. 35 f.
3) Kommentar § 240, 12.
4) Lehrbuch S. 527 Anm.
5) Die subjektiven Unrechtselemente im Ger. S. 89 S. 295.
6) Gold. Arch. 49 S. 6.
7) Der Zweck als Straf- und Schuldmoment in Z. St. W. X S. 446.
8) Arch. ziv. Praxis 99 S. 115.
9) Strafrechtl. Abhandlungen Heft 101 S. 36.

suche in der Nachkriegszeit, für die Gerichte genug Gelegenheit geboten hätte, ihre Stellungnahme hierzu darzutun. Man kann Stern[10]) daher nicht ganz unrecht geben, wenn er glaubt, aus diesem Umstande den Schluß ziehen zu müssen, daß die Praxis in ihrer Ansicht von der Straflosigkeit der gewaltsamen Selbstmordhinderung offenbar soweit geht, daß seitens der Staatsanwaltschaft überhaupt niemals eine Anklage erfolgt, die Frage somit also gar nicht zur Entscheidung der Gerichte kommen kann.[11]) Sicher wird es, darüber kann wohl kein Zweifel bestehen, kaum einen Staatsanwalt oder Richter geben, dem ernstlich daran liegen könnte, die Bestrafung desjenigen, der einen Lebensmüden unter Einsetzung seines eigenen Lebens aus den Fluten gerettet hat, durchzusetzen. Auch wir sind die letzten, die einem solchen Verlangen das Wort reden wollen. Uns liegt nur daran, darzulegen, daß die Frage der Selbstmordhinderung nicht mit wenigen Worten nach der Art Kohlers damit abzutun ist, daß sie als etwas Selbstverständliches gar nicht aufgeworfen werden sollte; darüber hinaus ferner aber auch die Unrichtigkeit — um es gleich vorweg zu nehmen — der Ansicht Lilienthals und seiner Anhänger nachzuweisen.

Bevor wir jedoch zu der Behandlung des Themas selbst übergehen, sind zwei in engem Zusammenhang damit stehende Vorfragen zu behandeln, nämlich:

a) die Frage der Verhinderung strafbarer und sonstiger rechtswidriger Handlungen und

b) die Frage der Verhinderung unsittlicher Handlungen.

Nachdem wir zu diesen beiden Fragen Stellung genommen haben, wird es dann unsere Aufgabe sein, die rechtliche Beschaffenheit der Selbstmordhandlung und ihr Verhältnis zu den unter a und b genannten Handlungen zu prüfen.

---

10) Die Nötigung zur Unterlassung des Selbstmordes im Gerichtssaal Bd. 60 S. 448 ff.

11) Vielleicht wird der Fall Vogler, mit dem sich demnächst das Reichsgericht zu beschäftigen hat, diesem Gelegenheit geben, die Frage zum erstenmal zu behandeln oder wenigstens anzuschneiden. Dieser Fall liegt insofern anders, als Vogler — soweit aus den in der Presse erschienenen Notizen zu entnehmen ist — durch fortgesetzte Quälereien seine Ehefrau dazu getrieben hat, daß sie sich in ihrer Verzweiflung vor seinen Augen vom Balkon ihrer Wohnung in die Tiefe stürzte. Vogler ist von dem Berliner Schwurgericht wegen Totschlags zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt worden, mit der Begründung, daß für ihn eine Pflicht bestand, den Selbstmord seiner Frau zu verhindern, und daß er durch die Unterlassung dieser Pflicht den Tatbestand des Totschlags erfüllt habe. Diese Sache liegt, wie gesagt, insofern anders, als hier eine Pflicht, und zwar eine Rechtspflicht — sei es auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Mannes, sei es auf Grund vorausgegangenen Handelns — angenommen wird (und dies mit Recht), die Selbstmörderin von ihrem Tun, wenn nötig, auch mit Gewalt abzuhalten.

# Hauptteil.

## A. Wesen und Inhalt der Rechtswidrigkeit im allgemeinen.

Das wichtigste objektive Merkmal jeder strafbaren Handlung ist die Rechtswidrigkeit. Sie ist die zum allgemeinen Tatbestand gehörende Voraussetzung für die Strafbarkeit: weil die Handlung rechtswidrig ist, ist sie strafbar, und nicht umgekehrt, weil sie strafbar ist, deshalb ist sie auch rechtswidrig, oder, wie v. Liszt[1]) es ausdrückt, „das Verbrechen ist nach unserem Werturteil rechtswidrig, nicht bewirkt es eine Rechtswidrigkeit". Wenn ich also beispielsweise jemanden zur Vornahme einer sittlichen oder zur Unterlassung einer unsittlichen, oder gar rechtswidrigen Handlung nötige, so kann mein Verhalten nur dann strafbar sein, wenn es rechtswidrig, oder, was dasselbe ist, widerrechtlich, Nichtrecht, wenn es Unrecht ist. Das Problem der Rechtswidrigkeit wird demnach bei der Behandlung unserer Frage von entscheidender Bedeutung sein.

Wann ist nun eine Handlung rechtswidrig, wann steht sie im Widerspruch zu dem Recht? Das Gesetz läßt die Frage offen. So ist es denn der Wissenschaft allein überlassen geblieben, die Antwort hierauf zu finden. Manche bedeutende Arbeit ist im Laufe der Jahre darüber entstanden.[2]) Eine Einigung aber über Wesen und Inhalt der Rechtswidrigkeit ist nicht erzielt, noch weit gehen die einzelnen Anschauungen auseinander. Wir können uns ersparen, an dieser Stelle zu dem Meinungsstreit, so lehrreich er auch ist, im einzelnen Stellung zu nehmen; der Zweck dieser

1) Lehrbuch § 32 Anm. 1.

2) So Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht in Ger. S. 55 S. 1 ff.; Holt von Ferneck, die Rechtswidrigkeit I und II; Birling, Juristische Prinzipienlehre III; Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand der strafbaren Handlungen, dazu Kohlrausch Z. St. W. 25, S. 656; M. E. Mayer Rechtsnormen und Kulturnormen in Strafl. Abhandlungen Heft 50; Fischer, Die Rechtswidrigkeit; Nagler, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit und Festschrift für Binding 1911 S. 273; Beling, Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Strafrechtspflege; Mezger, Die subjektiven Unrechtselemente a. a. O. S. 205 ff.

Arbeit erfordert es nicht; nur einige, auch für die Beantwortung unserer Frage wesentliche Punkte seien hier kurz gestreift.

Schon aus dem Wort „rechtswidrig" ergibt sich, daß nur das Verhalten rechtswidrig sein kann, das wider das Recht ist. Da es nun ein doppeltes Recht gibt, ein objektives, die Rechtssatzung, und ein subjektives, das auf dieser Satzung beruhende persönliche Rechtsgut, so folgt daraus mit Notwendigkeit die Frage, wider welches dieser beiden Rechte das Verhalten gerichtet sein muß. Die Antwort lautet: Die Rechtswidrigkeit, das Unrecht, kann sich gegen beides richten; da aber das objektive Recht das primäre, überhaupt erst Voraussetzung und Grundlage jedes subjektiven Rechts ist, so ist es gar nicht anders denkbar, als daß das Unrecht zunächst einmal gegen dieses objektive Recht gerichtet sein muß; weiter aber auch, daß eine Verletzung subjektiven Rechtes ohne gleichzeitige Verletzung des objektiven Rechtes einfach unmöglich ist.[3]) Da nun alles objektive Recht, dieser Satz ist so gut wie unbestritten, aus einem Komplex von „Rechtsnormen" (Bindings Normen-Theorie) besteht, so ist demnach das Verhalten rechtswidrig, das mit einer solchen Rechtsnorm nicht im Einklang steht, oder, mit den Worten Mezgers[4]) ausgedrückt: „Recht ist objektive Lebensordnung, Unrecht also die Verletzung dieser objektiven Ordnung". Schon aus dieser Begriffsbestimmung geht hervor, daß wir es bei dem Unrecht mit etwas rein objektiven, mit etwas von der Person des Unrechttuenden völlig losgelösten, zu tun haben. Wir stellen lediglich die Handlung als solche und ihren Erfolg fest und kommen dann zu dem Ergebnis: sie ist ordnungsgemäß, rechtsmäßig, sie fügt sich in die das Gemeinschaftsleben bedingende Rechtsordnung ein, oder aber das Gegenteil; nach dem Subjekt der Handlung dagegen fragen wir nicht. Unter diesem Gesichtspunkt gesehen, scheint uns die, man kann wohl sagen, zum Gemeingut der deutschen Rechtswissenschaft gewordene Begriffsbestimmung „rechtswidrig ist eine Handlung, die gegen eine Rechtsnorm, das ist ein Rechtsgebot oder -Verbot, verstößt", kaum zutreffend. Ein Gebot oder Verbot nämlich muß stets an irgend jemand gerichtet sein; das folgt mit Naturnotwendigkeit aus dem jedem Gebot bzw. Verbot innewohnenden Imperativ: du sollst oder du sollst nicht; und deshalb wird denn auch in der Wissenschaft[5]) der Be-

3) Ebenso Fischer, Rechtswidrigkeit S. 93 und die h. M.: u. a. Kitzinger a. a. O. und Graf Dohna, Rechtswidrigkeit, S. 16; anderer Ansicht Binding, Norm. I S. 295; Prinz, Pandekten II S. 155 f.; Schulz in Arch. Ziv. Prax. 105 S. 432 ff.: „alles Unrecht läuft wider subjektive Rechte".

4) a. a. O. S. 242.

5) M. E. Mayer Allg. Teil S. 33; Gerland, Krit. Viert. J. Schrift 46 S. 417; Thon, Iherings Jahrb. 50 S. 12 ff.; Fischer, a. a. O. S. 23.

griff des sogenannten „Normadressaten" für einen wesentlichen und unentbehrlichen Bestandteil jeder Norm gehalten. Dieser Normadressat paßt aber niemals in unsere rein objektivistisch begründete Ansicht vom Unrecht. Um dieser Schwierigkeit zu entgehen, müssen wir daher den Begriff der Norm anders fassen. Wir gehen dabei von folgender Erwägung aus: Die Rechtsnormen enthalten unserer Auffassung nach nicht nur Imperative, an bestimmte Personen gerichtete Befehlssätze, sondern daneben — und in erster Linie — bestimmte, einen Rechtszustand herbeiführende Rechtssätze, die kein Gebot oder Verbot enthalten, die überhaupt an niemand gerichtet sind; es sind das allgemeine Richtungsanzeiger, ohne daß ihnen aber der Adressat wesentliches Erfordernis wäre.[6]) Sie sind das primäre, aus ihnen heraus entstehen dann erst die Befehlssätze, die Imperative, die den einzelnen zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen im Sinne der von der Norm angezeigten Richtung anhalten sollen, die also das Mittel sind, diese Norm zu verwirklichen. Wir haben daher, um die Worte Mezgers zu gebrauchen, zu unterscheiden zwischen der „Bewertungsnorm", die nur adressenlos gedacht werden kann und der „Bestimmungsnorm", die erst die Bewertungsnorm ausführen soll. Beides sind grundverschiedene Dinge, die nur das miteinander gemein haben, daß sie in beiderseitigen Wechselbeziehungen zueinander stehen, derart, daß die eine ohne die andere nicht gedacht werden kann. Wir sehen hier also gleiche Beziehungen, wie wir ihnen bei dem Verhältnis von objektivem Recht und dem aus ihm folgenden subjektiven Rechtsgut begegnen.

Nachdem wir so den Inhalt der Rechtsnorm erkannt haben, bereitet es uns keine Schwierigkeiten mehr, das Unrecht als etwas rein objektivistisches, von dem unrechthandelnden Subjekt losgetrenntes, zu erkennen: Unrecht ist „der Gegensatz zu dem Recht als adressenloser Bewertungsnorm, es ist Veränderung eines rechtlich gebilligten bzw. Herbeiführung eines rechtlich mißbilligten Zustandes".[7])

Damit ist der scharfe Trennungsstrich zwischen Unrecht und Schuld gezogen. Schuld ist die persönliche, subjektive Beziehung des Täters zu seiner Tat; sie ist nur denkbar in Beziehung auf ein begangenes Unrecht, also keine Schuld oder Unrecht. Sie

6) Mezger a. a. O. S. 245.

7) Mezger a. a. O. S. 245; ein entschiedener Gegner dieser objektiven Unrechtsauffassung ist A. Merkel, Krim. Abhandl. I S. 45 f., der bei der Definition des Unrechts allein vom Begriff des Rechtes als Bestimmungsnorm ausgeht und damit notwendig den subjektivistischen Standpunkt vertritt. Gegen ihn Sauer, Grundlagen des Strafrechtes S. 345.

enthält ein Werturteil darüber, ob den Unrechthandelnden ein Vorwurf wegen seiner Tat trifft oder nicht, mit anderen Worten: die Schuld ist rein subjektivistisch orientiert.[8])

Der Vollständigkeit halber sei hier noch mit einigen Worten die Lehre von den „subjektiven Unrechtselementen"[9]) erwähnt. Wie keine Regel ohne Ausnahme, so kann auch der Satz, alles Unrecht ist objektiv, nicht in jedem Fall, so wünschenswert dieses auch im Interesse einer klaren Scheidung zwischen Unrecht und Schuld sein mag, bedingungslos hingenommen werden. Es gibt in der Rechtsordnung, besonders im Strafrecht, Fälle, in denen es einfach gar nicht möglich ist, das subjektive und objektive Element der Rechtswidrigkeit voneinander zu trennen. Denken wir nur an Diebstahl (§ 242 St. G. B.) und Betrug (§ 263 St. G. B.) sogenannte „Delikte mit überschießender Innentendenz",[10]) oder an die unzüchtige Handlung i. S. von §§ 174, 176 St. G. B., oder auch an das Schikaneverbot des § 226 B. G. B.: In allen diesen Fällen muß erst die unrechte Absicht des Täters hinzukommen, um sein bis dahin rechtmäßiges Verhalten von nun an zu einem vom Recht gemißbilligten zu machen. Diese Absicht ist nicht Schuld- sondern Unrechtsbestandteil, sie ist, um die Worte Heglers[11]) zu gebrauchen, „ein sozusagen ins subjektive verflüchtigtes Moment des gesellschaftschädigenden interesseverletzenden Verhaltens".[12]) Diese Erkenntnis kann uns aber in der von uns über das Wesen des Unrechtes gefaßten Meinung nicht irre machen. Die angeführten Erscheinungen sind und bleiben nur Einzelfälle, die wohl eine Ausnahme von der Regel bilden, diese aber niemals umzustoßen vermögen. Wir bleiben dabei: Unrecht ist grundsätzlich objektivistisch und somit der Gegensatz zur Schuld als der persönlichen, subjektiven Beziehung des Täters zu seiner Tat.

---

8) Mezger S. 257.

9) Näheres hierüber bei Mezger S. 260 ff.

10) Hegler in Z. St. W. 36 S. 31.

11) a. a. O. S. 32.

12) Anders die herrschende Meinung, so Beling, Die Lehre vom Verbrechen S. 140 f., 159 Anm. 1; Frank Komm. § 146 II, § 242 VII, 2, § 257, VI; diese rechnen in jedem Falle die rechtswidrige Absicht zum Vorsatz, also als Bestandteil der Schuld. Das Vorhandensein subjektiver Unrechtselemente als einer besonderen Erscheinung der Rechtswidrigkeit, und nicht der Schuld, wird von vornherein abgelehnt. Aus diesem Grunde findet die Lehre von der subjektiven Unrechtsbegründung in der Literatur nicht die ihr gebührende Achtung. Insofern ist allerdings der h. M. Recht zu geben, als nicht etwa in allen Fällen die rechtswidrige Absicht zum subjektiven Bestandteil der Rechtswidrigkeit gehört, so z. B. nicht in §§ 183, 225, 266 St. G. B. — vergl. hierzu Frank § 59 VI a. E. —. Mit unserer Ansicht übereinstimmend außer Mezger a. a. O. lediglich Fischer S. 288 und S. 293, Hegler a. a. O., Nagler Rechtswidrigkeit S. 16 und M. E. Mayer a. a. O. S. 186 f.

Nachdem wir nunmehr Wesen und Inhalt des Unrechtes erkannt haben, drängt sich sofort die weitere Frage auf, wo und welches sind die Rechtsnormen, die die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens im einzelnen Falle aussprechen. Aus unserer Begriffsbestimmung des Unrechtes als etwas im Widerspruch zur Rechtsordnung stehendes ergibt sich mit Sicherheit zunächst einmal, daß alles das, was dem Recht zuwider ist, nicht außerhalb des Rechtes gesucht werden kann. Einen Einfluß solcher außerrechtlichen Normen können wir, solange sie sich das positive Recht nicht zu eigen gemacht hat, niemals anerkennen; wir lehnen daher mit Entschiedenheit den insbesondere von Liszt[13]) gemachten Unterschied zwischen der sogenannten „formalen", d. h. der gegen das positive Recht gerichteten, und der daneben bestehenden, von diesem unabhängigen „materiellen" Rechtswidrigkeit ab.[14]) Liszt glaubt auf diesen Unterschied nicht verzichten zu können, da seiner Ansicht nach „die positivrechtliche Regelung gerade dieser Materie zahlreiche Lücken aufweise, deren Ausfüllung nur durch ein außergesetzliches Prinzip möglich werde."[15]) Daß diese Auffassung notwendigerweise in das Naturrecht und damit in das alte Problem, Recht und Billigkeit, gutes und schlechtes Recht, zurückfallen muß, kann kaum bezweifelt werden, und daher lehnen wir sie ab; denn wir wissen, der Richter ist an das Gesetz gebunden, nach ihm hat er zu entscheiden und nicht nach dem, was gut und billig scheint, selbst auf die Gefahr hin, daß die Rechtsordnung in den einzelnen Fällen nicht mit den Lebensbedürfnissen Schritt gehalten und sich den veränderten Verhältnissen nicht oder noch nicht angepaßt hat.

Wenn wir nun innerhalb der Rechtsordnung nach solchen Normen suchen, so werden wir uns zunächst dem Strafrecht zuwenden; denn strafbar kann nur sein, was rechtswidrig ist. Dieser, von uns bereits eingangs erwähnte, allgemein anerkannte Rechtssatz enthält etwas so Selbstverständliches, daß wir in jedem Falle,

---

13) Lehrbuch S. 173 ff.

14) Aehnlich auch M. E. Mayer Allg. Teil S. 179: „. . . und so liegt das Endergebnis in der Identifizierung von rechtswidrigem und gesellschaftswidrigem Verhalten." Derselbe, Kulturnormen und Rechtsnormen S. 37 ff. Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit, versteht unter einem rechtswidrigen Verhalten ein „unrichtiges" Verhalten, d. h. ein solches, das nicht anerkannt werden kann als richtiges Mittel zum richtigen Zweck. Er verlangt also neben der formellen Deliktsmäßigkeit noch eine materielle „Unrichtigkeit". Dieses geht offenbar zu weit. Der Richter müßte dann in jedem Falle neben der Tatbestandsmäßigkeit noch die besondere Unrichtigkeit in dem einzelnen Falle feststellen, was unhaltbar ist. Ebenso auch Beling, Die Lehre vom Verbrechen S. 137, 141; Frank, Komm., Einl. Bestimmung I S. 4; Heimberger, Vergl. Darstellung Allg. Teil IV S. 4, Löffler, Vergleichende Darstellung Bes. Teil V S. 246.

15) Lehrbuch S. 174 Anm. 5; vgl. auch Binding, Lehrb. I, 55.

in dem der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten mit Strafe bedroht, mit Sicherheit darauf schließen können, daß die Vornahme bzw. die Unterlassung der betreffenden Handlung von der Rechtsordnung als Unrecht angesehen und deshalb mißbilligt wird. „vielleicht schon in irgend einem anderen ihrer Rechtsteile, jedenfalls aber jetzt, indem sie die Handlung für strafbar erklärt".[16]) Nun enthält zwar das Strafrecht — wie auch das übrige Recht — in den wenigsten Fällen eine bestimmte, die Rechtswidrigkeit aussprechende Norm;[17]) sondern es beschränkt sich für gewöhnlich nur auf die Strafdrohung. Aber diese Strafdrohung enthält gleichzeitig auch die Norm, oder vielleicht richtiger gesagt, wie Beling[18]) es vorschlägt: „die Norm ist ein neben der Strafdrohung stehender, aus ihr im Wege der Schlußfolgerung erkennbarer Rechtssatz".[19]) Diese Erkenntnis, meint Beling,[20]) ist „eine so unumstößliche Wahrheit, daß ihre Widerlegung nie geglückt, kaum je ernst unternommen ist". Anstatt, daß der Gesetzgeber beispielsweise sagt, ich schütze das Eigentum und bedrohe jeden, der fremdes Eigentum verletzt, mit Strafe, beschränkt er sich lediglich der Einfachheit wegen auf das letztere. Das kann er auch unbedenklich tun; denn wer weiß, daß ein bestimmtes Verhalten mit Strafe bedroht ist, der weiß auch, daß es verboten ist.[21])

Weniger einfach ist es, außerhalb des Strafrechts die die Rechtswidrigkeit einer Handlung bestimmenden Normen zu erkennen. Für gewöhnlich wird man sagen können, daß in den Fällen, in denen eine Schadenersatzpflicht begründet ist, auf ein Rechtsverbot geschlossen werden kann. Diese Folgerung kann jedoch, wie gesagt, nur im allgemeinen gelten; denn es gibt auch

16) H. Meyer, Lehrbuch S. 212.

17) Ausdrücklich ist eine solche Norm aufgestellt in dem Preßgesetz vom 7. 5. 1874 §§ 6, 7, 9—11, 14—17, im Vogelschutzgesetz vom 20. 5. 1908 §§ 1—4, im H. G. B. §§ 62 und 76.

18) Beling, Methodik der Gesetzgebung, und ebenso Binding, Normen I S. 59.

19) Eine Ausnahme bilden die Blankettstrafgesetze, d. h. Gesetze, die erst eine von anderer Seite für rechtswidrig erklärte tatbestandsmäßig abgegrenzte Handlung mit Strafe bedrohen. Hier kann deshalb niemals von der Strafdrohung auf die Rechtswidrigkeit geschlossen werden; denn diese liegt ja erst dann vor, wenn das Verhalten von anderer Seite ausdrücklich für rechtswidrig erklärt worden ist.

20) Lehre vom Verbrechen S. 115.

21) Streitig ist, ob das Polizeidelikt rechtswidrig ist. Verneint wird dieses von Liszt (Lehrb. S. 122) und insbesondere von Goldschmidt, das Verwaltungsstrafrecht und in Goltdammer's Arch. 49 S. 71; nach ihnen ist das Polizeidelikt eine verwaltungswidrige und keine rechtswidrige Handlung; es ist nur ein durch die Verwaltung geäußertes Interesse verletzt. Es fehle somit der „inhaltliche Kern des Unrechts", nämlich „die Verletzung und Gefährdung eines Rechtsgutes". Dagegen Fischer a. a. O. S. 112 und Beling a. a. O. S. 36, 131 ff., dem wir beitreten. Auch die Polizeiordnung ist Rechtsordnung. Sie schafft Recht; ihre Uebertretung

Fälle, in denen das Gesetz eine Handlung als dem Rechtszweck nicht zuwiderlaufend ausdrücklich gestattet, trotzdem aber eine Schadenersatzpflicht eintreten läßt (z. B. in § 904 B. G. B.: Notstandsangriff). Hier kann von einer Rechtswidrigkeit zweifellos nicht die Rede sein. Das aber steht fest, in den Fällen, in denen die Ersatzpflicht an ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten geknüpft ist, hat der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er ein solches mißbilligt und daher verbietet.[22]) Darüber hinaus lassen sich aber noch weitere Bestimmungen anführen, aus denen man vielleicht eine verbietende Rechtsnorm ableiten könnte: wenn z. B. der Gesetzgeber demjenigen, der durch Drohung oder Arglist zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt worden ist, ein Anfechtungsrecht und damit die Möglichkeit gibt, den früheren Zustand wieder herzustellen, so könnte daraus wohl mit Recht auf das Vorhandensein einer stillschweigend erklärten Norm geschlossen werden, die solche Willenserklärungen verbietet. Diese Beispiele ließen sich noch beliebig vermehren; sie im einzelnen zu untersuchen, würde hier zu weit führen. Wir sehen jedenfalls, daß hier, wie im Strafrecht, der Gesetzgeber von der Formulierung bestimmter Normen abgesehen hat. Der Wissenschaft ist es damit überlassen geblieben, diese einzelnen Normen im Wege der Schlußfolgerung auf Grund der im Gesetze bestimmten Rechtsfolgen zu finden, — ein Befangen aber, das, wenn es unternommen würde, von vornherein den Keim des Unmöglichen in sich tragen müßte: denn allgemeine Grundsätze, nach denen nun im einzelnen auf Recht oder Unrecht einer Handlung zu schließen ist, lassen sich nicht aufstellen, und wir sind, wie Fischer[23]) ganz zutreffend bemerkt, entweder schon vorher mit unserem Urteil fertig, oder unser Urteil bildet sich, ohne lediglich durch die im Gesetz ausgedrückten Rechtsfolgen beeinflußt zu sein.[24]) u. [25])

---

ist daher Unrecht. Der materielle Kern des Unrechtes ist die Verletzung menschlicher Interessen und zwar kann das Interesse einer einzelnen Person oder mehrerer ebenso wie das Interesse des Publikums oder des Staates verletzt werden (vergl. dazu Mezger S. 248 ff. und die dort angeführte Lit.). Die Uebertretung einer Polizeiverordnung enthält daher eine Verletzung des öffentlichen Interesses des Publikums, da dessen Sicherheit durch das polizeiwidrige Verhalten gefährdet wird. Verletzung menschlicher Interessen im weitesten Sinne des Wortes kennzeichnen also den materiellen Inhalt des Unrechtes.

22) Ebenso Zitelmann a. a. O. S. 6 und Fischer a. a. O. S. 113.

23) S. 114.

24) M. E. Mayer Allg. Teil S. 174 ff. macht daher der Wissenschaft zu Unrecht den Vorwurf, daß sie es unterlassen habe, positiv das Wesen des Unrechtes anzugeben und statt dessen sich sofort einer Aufzählung der Fälle zugewandt habe, in denen die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen sei. Anstelle einer „Realdefinition sei sie bei der überall versagenden „Nominaldefinition" stehen geblieben. Mayer kommt

Fassen wir das Ergebnis kurz zusammen: Sicher ist der Schluß aus der Strafe auf die Rechtswidrigkeit des mit Strafe bedrohten Verhaltens, schon weniger sicher der Schluß aus der Schadensersatzpflicht, unsicher der Schluß aus den sonstigen Rechtsfolgen.

Jede die Rechtswidrigkeit eines Tuns oder Unterlassens bestimmte Norm besteht indessen nur insoweit, als nicht eine andere, hier entgegengesetzte, vorhanden ist, die ihrerseits wieder diese ganz oder teilweise aufhebt. Das Gesetz will bestimmte der Rechtsordnung zuwiderlaufende Handlungen verbieten, „aber nicht schlechthin, sondern nur, wenn sie unter den normalerweise vorhandenen, den gewöhnlichen, Umständen erfolgen."[26]) Immer können andere Umstände eintreten, die die Handlung gar nicht mehr als Unrecht erscheinen lassen. Diesen Fällen hat die Rechtsordnung Rechnung zu tragen; sie tut es, indem sie besondere Normen, sogenannte „Rechtfertigungsgründe" (Unrechtsausschließungsgründe) schafft, die ihrerseits ein sonst verbotenes Verhalten erlauben, unter Umständen vielleicht gar zur Pflicht machen. Damit ist in diesen Fällen von vornherein jedes Unrecht ausgeschlossen.[27]). Diese Rechtfertigungsgründe sind daher streng zu scheiden von den Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründen, die allein darüber entscheiden, ob die Tat dem Täter zur Schuld anzurechnen ist oder nicht, im übrigen aber die Rechtswidrigkeit der Handlung selbst unberührt lassen. Die besonderen Unrechtausschließungsnormen beziehen sich nicht etwa auf ein einzelnes bestimmtes Verbot, sondern sie sind allgemeiner Natur,[28]) ebenso wie auch das Verbot selbst. Ueberall da, wo

aber selbst über diese nicht hinaus (S. 180), indem er nun seinerseits sagt: rechtswidrig ist gleich kulturnormwidrig. Damit ist aber ebenso wenig gewonnen; denn nun entsteht die Frage, was kulturnormwidrig ist. Abgesehen hiervon haben wir bereits oben diese Ansicht abgelehnt (S. 15 Anm. 14).

25) Versuche einer Einteilung des Bürgerlichen Unrechtes nach seinen Rechtsfolgen befinden sich bei A. Merkel, Jur. Enzyklopädie §§ 277, 284 und bei Elßbacher, die Handlungsfähigkeit nach Deutsch. Bürgerl. Recht I S. 348 ff.

26) Zitelmann a. a. O. S. 10.

27) Mehrfach sind diese die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umstände „negative Tatbestandsmerkmale" genannt, so von Löffler in Grünh. Zeitschr. 20 S. 775. A. Merkel, Lehrb. d. Str. Rechts S. 280; Frank, Ueber den Aufbau des Schuldbegriffes S. 16, 17; Baumgarten, Der Aufbau der Verbrechenslehre S. 85, S. 221 ff. u. z. deshalb, weil ihr Nichtvorliegen zum gesetzlichen Tatbestand gehöre. Gegen diese Bezeichnung Liszt, Lehrb. S. 146 Anm. 4. Beling, Verbrechen S. 164, Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff S. 59 ff. u. a. — Wir schließen uns dieser Ansicht an und bleiben bei dem gebräuchlichen Ausdruck: „Rechtfertigungsgrund".

28) Schon aus gesetzestechnischen Gründen wäre es unmöglich, neben jedem Verbot gleichzeitig die dieses Verbot aufhebenden oder einschränkenden Normen aufzuzählen.

eine solche „Gegennorm“[29]) erlassen ist, kann keine Rechtswidrigkeit vorliegen; ob wir diese Erscheinung nun als Ausnahme von einem allgemeinen Verbot auffassen — und damit in unserem Denken den Doppelsatz bilden: die Handlung ist „an sich“ rechtswidrig, ihre Widerrechtlichkeit ist aber durch den und den Umstand ausgeschlossen[30]) — oder aber ob wir sagen: ein Verbot lag in diesem besonderen Fall von vornherein gar nicht vor, also kann es auch eine Ausnahme von diesem Verbot nicht geben, bleibt gleichgültig. Dies ist ein Streit um Worte, zu dem Stellung zu nehmen wir uns ersparen können, im Ergebnis bleibt es dasselbe: Die Handlung ist nicht verboten, also auch nicht rechtswidrig.[31])

Wenn nun allein das Verhalten rechtswidrig ist, das gegen eine Rechtsnorm verstößt, ein Rechtfertigungsgrund aber eine Ausnahme von dieser darstellt, so muß auch der Rechtfertigungsgrund selbst wieder auf einer Rechtsnorm beruhen; und zwar auf einer solchen, die stärker ist als die die Rechtswidrigkeit aussprechende Norm. Alles was außerhalb der Rechtsordnung steht, kann niemals die Kraft haben, eine Ausnahme von einem Rechtssatz herbeizuführen und diesen aufzuheben. Es gilt hier dasselbe, was wir bereits bei der Rechtswidrigkeit gesehen haben: Beides, Regel wie Ausnahme, wurzeln fest in der Rechtsordnung, und damit bekennen wir uns auch hier zu der streng „formalen Auffassung“.[32]) Hiermit soll aber keineswegs gesagt sein, daß die Gegennorm nun immer ausdrücklich im Gesetz erklärt sein müsse.[33]) Es gibt vielmehr Normen, die ohne geschriebenes Recht zu sein, gleichwohl allgemeine Geltung als „Rechtsnormen“ — und

---

29) Der Ausdruck stammt von Endemann Lehrb. des Bürgerl. Rechts I 2. Teil S. 481 ff.

30) So Zitelmann a. a. O. S. 11.

31) Vergl. hierzu Holt von Ferneck S. 293 ff., der sehr ausführlich gegen den Begriff „Ausnahme von der Norm“ Stellung nimmt, ebenso auch Kohlrausch, Irrtum F. 63 ff.: „Das Spazierengehen ist, wenn es mich an einen verbotenen Ort führt, nicht an sich rechtmäßig, aber ausnahmsweise rechtswidrig, sondern schlechthin rechtswidrig. Die einzelne in Notwehr begangene Tötung eines Menschen ist schlechthin rechtmäßig, nicht mehr und nicht weniger als die einer Mücke.“ Ebenso auch Graf Dohna, Rechtswidrigkeit S. 38; Beling, Verbrechen S. 167, meint, daß diese Ausführungen nicht unrichtig, daß sie aber überflüssig seien. „ein Kampf gegen Windmühlen“. Wir pflichten ihm darin bei.

32) Vergl. S. 14 und die dort angeführte Lit.

33) Ausdrücklich erwähnte Rechtfertigungsgründe finden wir über die gesamte Rechtsordnung verteilt: Im Strafrecht Notwehr (§ 53) und Notstand (§§ 52—54). Im B. G. B. Notwehr (§ 227), Notstand (§ 228), erlaubte Selbsthilfe (§ 229 ff.). Außerdem noch besondere Fälle der Selbsthilfe in § 661 (die des Vermieters), § 704 (des Gastwirts), § 869 (des Besitzers). Ferner das Züchtigungsrecht des Vaters (1631,2) und des Lehrherrn gegenüber dem Lehrling in der Gewerbeordnung (§ 127a).

nicht als „Kulturnormen" — gefunden haben. Diese mussen in gleicher Weise berücksichtigt werden, ebenso wie diejenigen Rechtfertigungsgründe, die auf Gewohnheitsrecht beruhen; denn auch dieses schafft Rechtsnormen.[34])

In welchem Gebiet der Rechtsordnung, ob im Strafrecht oder im Bürgerlichen Recht, sich diese Rechtfertigungsgründe befinden, bleibt gleichgültig. Dieses ergibt sich aus der „Einheit der Rechtsordnung", aus der notwendig auch eine „Einheitlichkeit der Rechtswidrigkeit"[35]) gefolgert werden muß. Es gibt kein besonderes von dem Strafunrecht verschiedenes Zivilunrecht; was in dem einen Teil der Rechtsordnung für rechtswidrig erklärt ist, muß es auch in dem anderen Teil sein, und umgekehrt, was hier rechtmäßig ist, ist auch dort rechtmäßig. Aus dem Rechtsganzen, aus dem Zusammenhang alles Rechts, muß geschöpft werden, sonst wird niemals die Frage, wann etwas rechtswidrig ist und wann nicht, beantwortet werden können. Unabhängig davon ist, welche Rechtsfolgen im einzelnen die Rechtsordnung an die Vornahme einer rechtswidrigen Handlung knüpft. Diese können verschieden sein; es kann eine Handlung entweder mit Strafe oder mit privatrechtlicher Schadenersatzpflicht, oder auch mit beiden bedroht sein, je nachdem welchen besonderen Zweck der Gesetzgeber mit diesem oder jenem Teil die Rechtsordnung verfolgt.[36]) An der Tatsache, daß diese Handlung überhaupt und ohne Einschränkung verboten ist, wird dadurch nichts geändert.[37])

Das Ergebnis, auf die die strafrechtliche Seite, mit der wir uns hier zu befassen haben, beschränkt, ist somit folgendes:

> Jede Handlung, die formell den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt, ist rechtswidrig; sie ist es aber nur solange, als es nicht gelingt, den Ausschluß der Rechtswidrigkeit auf eine — ausdrücklich oder stillschweigend — erklärte Vorschrift der Rechtsordnung zu stützen, die die Handlung als nicht widerrechtlich erscheinen läßt.

34) Ebenso Frank Komm. S. 130, 131 oben.

35) Zitelmann S. 11 ff., Fischer S. 115, Beling, Verbrechen S. 117 ff.

36) Zitelmann S. 12 f.

37) Die Redewendung, eine Handlung ist strafrechtlich bzw. zivilrechtlich verboten, ist daher ungenau; damit kann allein der Rechtsteil angegeben sein, in welchem die besonderen Rechtsfolgen ausgesprochen sind.

## B. Gewaltsame Verhinderung strafbarer Handlungen.

### 1. Ihre Abgrenzung vom Notwehrgebiet.

Eine ausdrückliche Rechtsnorm, die die Hinderung strafbarer Handlungen durch Privatpersonen allgemein für zulässig erklärt, fehlt.[1]) Daraus aber ohne weiteres den Schluß zu ziehen, daß, von bestimmten Ausnahmen — z. B. der Notwehr — abgesehen, ein solches Hinderungsrecht überhaupt nicht bestehe, wäre verfehlt. Wenn es auch in erster Linie Aufgabe des Staates ist, die Rechtsordnung durch seine dazu bestimmten Organe zu schützen, so wird er doch, um diese Aufgabe wirklich und mit Erfolg erfüllen zu können, in vielen Fällen auf die Mitarbeit seiner Staatsbürger nicht verzichten können; denn kein Staat, sei er auch noch so sehr Polizeistaat, wird je in der Lage sein, nun jedes einzelne Unrecht zu hindern. Immer wird es genug Fälle geben, in denen er von dem beabsichtigten Unrecht keine Kenntnis hat und daher nicht oder wenigstens nicht rechtzeitig eingreifen kann. Wenn nun in diesen Fällen seine Untertanen für ihn einspringen und selbst als Schützer der Rechtsordnung auftreten, so kann das, ganz allgemein gesprochen, dem Staate doch nur recht sein. Und in der Tat läßt sich auch kein Grund dafür anführen, der ein solches Verhalten selbst wieder als Unrecht erscheinen ließe. Der Gesetzgeber würde, wie Geyer[2]) mit Recht betont, mit sich selbst in Widerspruch geraten, wenn er eine solche Folgerung ziehen würde. Dies ist jedoch durchaus nicht unbestritten; den entgegengesetzten Standpunkt vertritt namentlich Binding,[3]) der verlangt, daß in jedem Falle der Staat sich die Unrechtshemmung vorbehalten müsse. Auch v. Bar,[4]) Meyer-Allfeld,[5]) Stern[6]) und Liszt[7]) sind der Ansicht, daß außer den Staatsorganen niemand das Recht habe, eine strafbare Handlung zu verhindern. Der größte Teil der Schriftsteller indessen stimmt, wenn im einzelnen

1) Im Gegensatz zum englischen Recht, das ein allgemeines Hinderungsrecht ausdrücklich anerkennt. Vergl. Alberti, Eigenmächtige Unrechtshemmung S. 24.
2) In Holtzendorff Handb. III S. 578.
3) Handbuch I S. 737; Lehrb. I S. 91.
4) Gesetz und Schuld III S. 36 Anm. 57.
5) Lehrb. S. 385 V.
6) Ger. Saal 60 S. 455.
7) Lehrb. S. 527 III.

auch die Begründung verschieden ist, mit unserer Ansicht überein.[8])

Für uns gilt es nun, die Norm zu finden, die ganz allgemein — und nicht nur auf einzelne bestimmte Fälle beschränkt — geeignet ist, ein solches Verbrechenshinderungsrecht zu gewährleisten. Diese Norm muß sich, wie wir gesehen haben, aus der Rechtsordnung selbst ergeben, dort allein haben wir sie zu suchen. Mit allgemeinen Redensarten, die Tat liegt im öffentlichen Interesse, mit ihr dient man der Allgemeinheit, ist uns nicht gedient. Sie können uns wohl das Ziel weisen, zu dem wir nach Möglichkeit zu gelangen haben, niemals aber den Weg.

Wenn auch nicht allgemein, so hat doch der Staat in bestimmten Fällen seinen Untertanen das ausdrückliche Recht verliehen, selbständig, kraft eigener Macht, Verbrechen zu hindern. Es sind dieses die Fälle der Notwehr und der Notwehrhilfe (§ 53 St. G. B. und § 227 B. G. B.). „Notwehr ist diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, um einen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden."

Im letzteren Falle sprechen wir von der sogenannten Notwehrhilfe. Es gilt nun für uns, dieses Gebiet der Notwehr von dem unsrigen abzugrenzen. Bei dem immerhin weit gefaßten Notwehrbegriff könnte es fraglich sein, ob nicht der Gesetzgeber private Unrechtshemmung und Notwehr (bzw. Notwehrhilfe) als etwas zusammengehörendes angesehen und daher beides nur einer Gesetzesbestimmung unterstellt hat; denn warum sollte man unter „dem anderen" im Sinne des Gesetzes nicht auch den Staat mit verstehen können, von dem man im Wege der Notwehrhilfe rechtswidrige Angriffe abwehren darf? Indessen wird eine nähere Untersuchung ergeben, daß dieser Satz, in dieser allgemeinen Form ausgesprochen, falsch ist; er bedarf einer Einschränkung. Grund und Voraussetzung jeder Notwehrhandlung ist ein Angriff auf irgend ein Rechtsgut irgend einer Person; und zwar muß es sich dabei für den Abwehrenden um ein ganz spezielles, durch die Rechtsordnung geschütztes persönliches Rechtsgut handeln. Dies ist das wesentliche; wo ein solches bestimmtes Rechtsgut nicht angegriffen ist, da gibt es auch keine Notwehr. Gleichgültig ist, welcher Art das angegriffene Gut ist; daher ist Notwehr

8) So Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 15 f.; Geyer a. a. O.; Hälschner, das Gem. Deutsche Strafr. II S. 126; Schütz, Lehrb. des deutschen Strafr. S. 412; John, in Z. St. W. I S. 228 f.; Kulemann daselbst 11 S. 332; Zimmermann, in Ger. S. 33 S. 606 f.; Stooß, Grundzüge II S. 195; Bollag, Die Grenzen strafbarer Nötigung (Diss. 1905) S. 109 ff.; Alberti a. a. O. S. 23; Fischer a. a. O. S. 168; Zitelmann a. a. O. S. 118; Ahrens a. a. O. S. 35, 36; Frank § 240 IV (a. A. noch in den früheren Auflagen 1—5); Mezger a. a. O. S. 296.

Die Frage lassen offen: Olshausen § 240, 11 und Ebermayer, Komm. § 240, 8 a. E.

nicht nur bei einem Angriff gegen Leib und Leben, sondern auch bei Angriffen gegen die persönliche Freiheit, die Ehre, das Eigentum, Besitz, kurzum gegen alle als rechtlich geschützt anzusehenden Güter möglich.[9]) Gleichgültig ist ferner, wem das angegriffene Rechtsgut gehört, ob dem Verteidigenden selbst oder einem anderen. Dieser „andere" kann eine physische oder juristische Person, also auch der Staat selbst, sein; aber nur dann —und dieses ist die Einschränkung, die wir machen müssen —, wenn er selbst Subjekt des bestimmten durch den Angreifenden verletzten Rechtsgutes ist,[10]) so überall da, wo der Staat als Inhaber von Vermögensrechten auftritt.[11]) Bei dem größten Teil der gegen ihn gerichteten Unrechtshandlungen dagegen wird es an der Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes fehlen. Denken wir nur an die Fälle des Münzverbrechens, Aufruhrs, der Kuppelei, Bettelei u. a. m., wohl liegt auch hier ein Angriff vor, aber nur gegen die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit, nicht gegen ein einzelnes durch sie geschütztes persönliches Gut. Diese Rechtsordnung genießt zwar auch den Schutz des Staates, sie wird dadurch aber nicht selbst zu einem Rechtsgut, auf das der einzelne Bürger einen rechtlichen Anspruch hätte. Für den Bestand des Staates wird es außerdem — meistenteils wenigstens — unerheblich sein, ob diese Rechtsordnung im Einzelfall verletzt ist oder nicht; er selbst wird durch solche Angriffe kaum in „Not" kommen, und daher kann auch von einer „Not"wehrhilfe zu Gunsten des Staates in all diesen Fällen keine Rede sein.[12]) Binding[13]) will hiervon insofern eine Ausnahme machen, als er dann, wenn der Staat wirklich in „Not" gerät, z. B. bei Landesverrat, ein Notwehrrecht zu Gunsten des Staates für zulässig erachtet.[14]) Doch scheint uns diese Ausdehnung nicht unbedenklich; sie würde im Gegensatz zu unserer Auffassung von der Notwehr (bzw. Not-

9) Dieses ist heute allgemein anerkannt, vergl. RG. 21, 168; 29, 240; 48, 215. Notwehr ist also auch bei Erregung öffentlichen Aergernisses durch unzüchtige Handlung gegeben, selbst dann, wenn der Täter nicht die Absicht hatte, das Sittlichkeitsgefühl einer bestimmten einzelnen Person zu verletzen; ebenso Neumond in Ger. S. 56, S. 46 ff.; Frank § 53 I; Meyer-Allfeld S. 126 Anm. 14; anderer Ansicht Alberti a. a. O. S. 3, der in diesem Falle Notwehr verneint.

10) Ebenso Binding, Handb. I S. 737; Meyer-Allfeld a. a. O.; Frank a. a. O.; Ebermayer § 53 Ib.

11) Kulemann Z. St. W. 11 S. 333 hat offenbar Bedenken, bei einem Angriff auf eine staatliche Kasse Notwehr zuzulassen, was unverständlich ist.

12) Kulemann a. a. O. S. 336 schlägt aus diesem Grunde vor, die Notwehr auf die Verhinderung strafbarer Handlungen und sogar „auf die Verhütung von Unglücksfällen" auszudehnen, was ganz unannehmbar ist.

13) a. a. O. S. 737 Anm. 20.

14) Ebenso auch Meyer-Allfeld: „Sofern der Staat in seinem Bestande in Frage kommt," S. 125.

wehrhilfe) stehen, nach der der Angriff auf ein besonderes persönliches Rechtsgut stets erste Voraussetzung sein soll. Es ist auch kaum einzusehen, warum diese Fälle besonders behandelt werden sollen; liegen sie nicht ebenso wie alle anderen, in denen auch nur ein Angriff gegen die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit besteht? Ganz sicher doch, außer der Intensivität des Angriffs ist kein Unterschied vorhanden. Wir ziehen es daher vor, auch diese Fälle unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Unrechtshemmung und getrennt von dem Notwehrrecht zu betrachten.

Wenn somit auch ein großer Teil von strafbaren Handlungen aus der Notwehr heraus gewaltsam wird verhindert werden können, das Recht einer Verbrechenshinderung schlechthin kann sie niemals begründen.

### 2. Vorhandensein der formalen Deliktsmäßigkeit.

John[15]) ist der Ansicht, daß die gewaltsame Hinderung von vornherein gar nicht den Tatbestand der Nötigung (§ 240 St. G. B.) erfülle; er will ein solches Recht aus den Nötigungsparagraphen selbst herleiten. Nun ist aber, wie wir gleich vorausschicken wollen, die Nötigung niemals das einzige Mittel, um eine strafbare Handlung zu verhindern; es kann sich für den Hindernden, will er sein Ziel erreichen, auch die Möglichkeit ergeben, den Verbrecher durch Körperverletzung,[16]) Freiheitsberaubung oder Sachbeschädigung von seinem Vorhaben abzuhalten. Die Behandlung der Frage lediglich unter dem Gesichtspunkt der Nötigung kann daher niemals zu einer erschöpfenden Lösung führen. § 240 lautet:

> „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis 600 Mark bestraft. Der Versuch ist strafbar."

Nötigung ist also die durch Gewalt (bzw. Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen) herbeigeführte widerrechtliche Erzwingung eines bestimmten Verhaltens; die freie Willensbestimmung jedes einzelnen soll durch die Rechtsordnung geschützt

---

15) In Z. St. W. I S. 221 ff.

16) Jede gewaltsame Nötigung ist nicht gleichzeitig Körperverletzung; denn bei der Nötigung wird Gewalt immer nur dann angewandt, um ein weiteres Ziel zu erreichen, nicht aber deshalb, um dadurch eine Körperverletzung herbeizuführen. Idealkonkurrenz daher nur denkbar, wenn die Gewalt eine Körperverletzung enthält und entfaltet wird, um zu etwas weiterem zu zwingen, und umgekehrt, wenn Gewalt angewendet wird, um eine Körperverletzung zu erzwingen (Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung). So Frank, § 240 VIII; Olshausen § 240, 14; R. G. 33, 339.

sein.[17]) Nun wirft John die Frage auf, ob das Gesetz die Freiheit der Willensbestimmung in a l l e n Fällen hat schützen wollen, oder aber, ob das Gesetz seinen Schutz nur derjenigen Willensfreiheit hat zu wenden wollen, die die Rechtsordnung nicht verletzt. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß diejenige Willensfreiheit, die in einem strafbaren Handeln oder Unterlassen zu Tage tritt, „der Natur der Sache nach" niemals Gegenstand irgend eines Rechtsschutzes sein kann. „Schutz der Willensfreiheit, aber doch nur insoweit, als sie mit Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu vereinbaren ist".[18]) Daher muß seiner Ansicht nach die Strafbarkeit der Nötigung immer und ausschließlich dann entfallen, wenn es sich um die Verhinderung einer strafbaren Tat handelt. John macht also die Strafbarkeit letzten Endes von dem Zweck abhängig, den der Nötigende im einzelnen Falle verfolgt.[19])

Diese Ansicht Johns — sie erinnert uns unwillkürlich an die Theorie Fichtes und Zoepfl's über den Rechtsgrund der Notwehr, daß sich nämlich der Angreifer durch den Angriff selbst rechtlos gemacht habe,[20]) — hat sich weder in der Wissenschaft noch in der Praxis durchsetzen können; kaum hat sie, mit Ausnahme von Zimmermann,[21]) überhaupt Anklang gefunden. Auch dieser wendet sich gegen den als Regel ohne Ausnahme aufgestellten Satz, daß jeder Zwang zu einem äußeren Verhalten s t e t s eine Verletzung der persönlichen Freiheit enthalte; denn das Gesetz schütze keineswegs die persönliche Freiheit „auch in der Richtung einer strafbaren, widerrechtlichen, unsittlichen oder sinnlosen — er geht also noch weiter als John — Aeußerung der Freiheit des Willens".[22])

Die herrschende Meinung hat diese Auffassung abgelehnt. Nach ihr ist für das Vorliegen einer strafbaren Handlung nicht das entscheidend, ob der Zweck, der durch den Zwang erreicht werden sollte, ein erlaubter oder unerlaubter war, sondern allein, ob die zur Erreichung des Nötigungszweckes angewandten Mittel

---

17) Bestritten ist die Frage, ob sich die Nötigung nur gegen die Freiheit der Willensbetätigung oder auch gegen die der Willensentschließung richten kann. Meyer-Allfeld S. 438 dafür, ebenso Frank, § 240 III. Anderer Ansicht Olshausen § 240, 3.

18) a. a. O. S. 227.

19) Ebenso auch Bruck, Z. Lehre von dem Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 57: „Widerrechtlichkeit der Nötigungshandlung liegt nur dann vor, wenn die Handlung zu einem unerlaubten Zweck vorgenommen wird."

20) Vergl. Meyer-Allfeld, S. 124 Anm. 2.

21) Zur Auslegung der §§ 240, 241 des St. G. B., in Ger. S. 33 S. 406 ff.

22) S. 407.

erlaubt, d. h. gesetzlich zulässig waren oder nicht.[23]) Dieses ist auch zweifellos die richtige Auffassung. Die Behauptungen Johns, daß § 240 die persönliche Freiheit nur insoweit schütze, als sie im Einklang mit der Rechtsordnung steht, ist durchaus willkürlich; das Gesetz macht jedenfalls diesen Vorbehalt nicht, ebenso wenig wie es unterscheidet, wozu die Nötigung erfolgt. Die Tatsache allein, daß überhaupt eine Willensbeeinträchtigung, und zwar durch Gewalt bzw. durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen — das ist das Wesentliche — vorliegt, erscheint ihm wert, mißbilligt zu werden, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit dessen, was erzwungen wurde. Daß jede andere Auffassung zu unhaltbaren Folgen führen muß, bedarf kaum einer Erwähnung; so könnte, um nur ein Beispiel anzuführen, der Gläubiger, der einen zivilrechtlichen Anspruch gegen seinen Schuldner hat, diesen auf gewaltsamen Wege verwirklichen, eine Folgerung, die im unmittelbaren Gegensatz zu den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über die nur unter besonderen Voraussetzungen erlaubte Selbsthilfe (§ 229 ff.) stehen würde. Noch folgendes läßt sich schließlich gegen die Ansicht Johns anführen: es ist der besondere Tatbestand der Erpressung (§ 253 St. G. B.). Dieser verlangt außer der Nötigungshandlung noch das Vorhandensein einer auf einem rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Absicht. Hier hat also der Gesetzgeber, darin liegt der Unterschied von der Nötigung, einen solchen rechtswidrigen, unerlaubten Zweck ausdrücklich gefordert.[24])

Aus dem Nötigungsparagraphen selbst läßt sich also die Frage, ob jemand überhaupt nötigen darf und, im Bejahungsfalle, ob auch mit den Mitteln des § 240 nicht beantworten, und daher kann auch hier niemals das Recht der Verbrechenshinderung gesucht werden. Hierüber können nur andere Rechtsnormen Aufschluß geben.

---

23) So Frank, § 240 VIII; Olshausen, § 240, 11; Ebermeyer, § 240 VIII und R. G. in zahlreichen Entscheidungen: 1, 5; 2, 286; 3, 179; 222; 8, 302; 12, 194; 54, 152. Nach Ansicht von Liszt S. 527 und Stern Ger. S. 60, S. 449 kann die Widerrechtlichkeit sowohl im Nötigungsmittel als auch im Nötigungszweck begründet sein, eine Ansicht, die von der herrschenden Meinung mehr im Ausdruck als in der Sache abweicht. Siehe dazu Olshausen a. a. O. Diese Ansicht nähert sich der im alten Sächsischen Str. G. B. von 1855 Art. 201 vertretenen: Danach soll eine strafbare Nötigung dann vorliegen, „wenn entweder die Gewalt oder Bedrohung eine rechtswidrige ist, o d e r der andere durch die Gewalt oder Drohung zu etwas Unrechtem oder Unsittlichem bestimmt werden soll."

24) Olshausen a. a. O.

### 3. Versuche, die Zulässigkeit der Verbrechenshinderung aus positiven Bestimmungen des St. G. B. zu folgern.

Bollag[25]) glaubt eine Rechtfertigungsnorm aus der in § 139 St. G. B. — wenn auch nur in beschränktem Umfang — bestimmten Anzeigepflicht entnehmen zu können. § 139 spricht von einzelnen, besonders qualifizierten Verbrechen (Hochverrat, Landesverrat, Münzverbrechen, Mord, Raub, Menschenraub und gemeingefährlichen Verbrechen). Derjenige, der von einem solchen Verbrechen glaubhafte Kenntnis erhalten hat, ist verpflichtet, davon Anzeige zu erstatten; wer diese Pflicht vorsäßlich unterläßt, ist strafbar. Nun meint Bollag, daß in den Fällen, in denen eine solche Anzeige nicht mehr rechtzeitig erfolgen könne, ein sofortiges selbständiges Einschreiten aber geboten und von Erfolg sei, aus dem Sinne und der Tendenz des Geseßes selbst entnommen werden müsse, daß diese Art der Nötigung eine befugte und nichts weniger als rechtswidrige sei. Bis hierher wird man Bollag ohne große Bedenken folgen können; denn wenn durch § 139 jede Privatperson verpflichtet ist, zur Verhinderung des bevorstehenden Verbrechens beizutragen, sei es auch nur durch Erstattung der Anzeige, so steht nichts im Wege, da, wo eine solche Anzeige zu spät kommen würde, ein weitergehendes Hinderungsrecht, ohne den Umweg über die Polizeibehörde, anzuerkennen. Wenn aber Bollag neben der Anzeigepflicht in diesen bestimmten Fällen auf ein allgemeines Anzeigerecht und daraus wieder ein allgemeines Hinderungsrecht schließen will,[26]) so dürfte das zu weit führen. Der Schluß von einem allgemeinen Anzeigerecht — selbst, wenn man ein solches Recht anerkennen wollte, — auf ein allgemeines Hinderungsrecht ist völlig willkürlich, das Geseß bietet hierfür nicht den geringsten Anhalt. Mit demselben Recht könnte man umgekehrt sagen: gerade weil das Geseß nur in den bestimmten Fällen des § 139 eine Anzeigepflicht und insoweit vielleicht ein Hinderungsrecht bestimmt hat, zeigt es deutlich, daß es darüber hinaus ein solches allgemeines Recht nicht zulassen will. Mit § 139 kommen wir also nicht weiter, ebenso wenig wie mit den weiteren hier noch anzuführenden Geseßesstellen, die wohl in unserer Frage mit hineinspielen, ohne dafür aber von prinzipieller Bedeutung zu sein: es sind dies die Bestimmungen der St. P. O. über die vorläufige Festnahme. Nach § 127 St. P. O. ist jedermann befugt, den auf frischer Tat ertappten Täter, wenn dieser der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, vorläufig festzunehmen. Wir sehen also auch hier: ledig-

25) Die Grenzen der strafbaren Nötigung (Diss.) S. 104 ff.

26) Ebenso auch Bruck a. a. O. S. 58.

lich eine Regelung für ganz bestimmte Fälle, unter ganz bestimmten Voraussetzungen. Es ist daher falsch, wenn Zimmermann[27]) in § 127 St. P. O. eine allgemeine „Ermächtigung" des Staates an seine Bürger sieht, im Notfalle zur Verhütung oder Ahndung von strafbaren Handlungen an seine Stelle zu treten; vielmehr zeichnet diese Bestimmung gerade die Grenzen, in denen der Staat ausnahmsweise dem Bürger das Recht gibt, einen anderen zum Zwecke der Verbrechenshinderung in seiner freien Willensbetätigung anzugreifen, sodaß es sogar auf den ersten Blick scheinen könnte, als ob sich der Staat, von dieser Ausnahme abgesehen, allein das Recht der Unrechtshemmung vorbehalten habe.

Schließlich sei hier noch § 214 St. G. B. erwähnt: „wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein derselben entgegentretendes Hindernis zu beseitigen, einen Menschen tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft". Eine besondere Schutzbestimmung also für denjenigen, der sich einer strafbaren Handlung hindernd entgegenstellt, ohne eigene Stellungnahme aber dazu, ob und inwieweit eine solche Hinderung zulässig ist oder nicht.

### 4. Das Prinzip des überwiegenden Interesses.

Alberti[28]) will das Recht der allgemeinen Unrechtshemmung aus dem sogenannten „Prinzip des überwiegenden Interesses" ableiten. Er knüpft damit an die Ausführungen Rudolf Merkels in seinem Buch „Kollision rechtmäßiger Interessen" an, der diesen Ausdruck hier zum erstenmal geprägt hat. Weiter beruft sich Alberti hierbei auf eine offenbar unter dem Einfluß Merkels erfolgte Aeußerung Bindings.[29]) Dieser sagt: „Es gibt eine ganze Anzahl von Handlungen, die sich, obschon sie mit Rechtsgütern in Kollision geraten, genau wie die maßvolle Notstandsverletzung, sofern sie nicht Ausführung eines Notrechtes ist, als unverboten darstellen, obgleich die Gesetze ihrer keine Erwähnung tun, somit die genaue Umschreibung der unverbotenen Handlung mit Schwierigkeiten verbunden ist". Hierzu rechnet er die Handlungen mit bewußtem Gefahrrisiko, die aber wegen ihrer Bedeutung für die Rechtswelt trotz ihrer Gefährlichkeit nicht verboten werden könnten, ferner die ärztlichen Eingriffe bei Mensch und Tier und kommt hiernach zu dem Ergebnis, daß man in all diesen Fällen mit Merkel von der Durchführung des „Prinzips des überwiegenden Interesses" sprechen könne.

---

27) a. a. O. S. 606.
28) a. a. O. S. 31 ff.
29) Grundriß des Deutschen Strafrechts Allg. Teil S. 197.

Daß dieses Prinzip auch für unsere Frage, obwohl es weder Merkel noch Binding darauf abgestellt haben, besondere Bedeutung gewinnen kann, liegt auf der Hand. Wir werden uns daher im folgenden etwas eingehender mit ihm zu beschäftigen haben. Merkel geht von den einzelnen Bestimmungen des Notstandes (§§ 228, 904 B. G. B. und §§ 52, 54 St. G. B.) aus. Das gemeinsame dieser verschiedenen Vorschriften, so führt er aus, bestehe in einer „Kollission von Interessen, d. h. einem gegensätzlichen Zusammentreffen zweier Interessen in der Weise, daß die Geltendmachung des einen nur möglich sei auf Kosten des anderen; und zwar handele es sich hierbei um eine Kollision rechtmäßiger Interessen, denn beide Interessen seien von der Rechtsordnung anerkannt und unter ihren Schutz gestellt. Aufgabe der Rechtsordnung sei es nun, hier einen Ausgleich herbeizuführen und „die Friedensformel" zu finden.[30]) Diese Aufgabe sei angesichts der besonderen Schwierigkeit, daß sich zwei in gleicher Weise des Schutzes der Rechtsordnung würdiger Interessen gegenüberstünden, unvollkommen gelöst. Die richtige Lösung könne nur in der Abwägung der widerstreitenden Interessen gesehen werden. Demgemäß unterscheidet Merkel zwei Notstandsprinzipien: das überwiegende Interesse und die bloße vom Rechte zu duldende Zwangslage.[31]) Dem überwiegenden Interesse, das ohne die Verletzung eines geringeren nicht erhalten bleiben könne, gebühre ein Notrecht zu dessen Verletzung; dies erscheine vernünftig und vom Standpunkt des Rechtes aus auch billigenswert, ebenso wie derjenige, der innerhalb seiner eigenen Rechtssphäre geringwertige Interessen höheren opfere, durchaus richtig handele. Dagegen bleibe die Verletzung eines nur gleichwertigen oder gar höherwertigen Interesses rechtswidrig; denn in diesen Fällen liege für die Rechtsordnung kein Anlaß vor, sich auf die Seite des gefährdeten Interesses zu stellen und die Verletzung des anderen gutzuheißen. Darum behalte es hier bei dem allgemeinen Verbot der Verletzung fremder Interessen sein Bewenden: die Handlung bleibe rechtswidrig, wenn auch mit Rücksicht auf die besondere Zwangslage Entschuldigungsgründe bzw. mildernde Umstände zuzulassen seien.

Dieses Prinzip „des überwiegenden Interesses" dehnt Merkel nun auch auf die Fälle aus, in denen eine besondere „Not"lage nicht besteht, die also keine „Not"standshandlungen im Sinne des Gesetzes sind. Zwar kollidieren auch hier zwei verschiedene Interessen, aber nicht so, daß nun auf jeden Fall das eine Interesse zu Gunsten des anderen geopfert werden müßte; eine „Not" solcher Art, „daß ein einzelner oder die Gesamtheit in der Lage

30) a. a. O. S. 15.
31) S. 41 ff., 58 ff.

ist, zu sagen: diese verletzende Handlung m u ß geschehen", ist hier nicht gegeben.[32]) Merkel rechnet hierzu, ebenso wie Binding, die gefährliche Tätigkeit der modernen Großbetriebe, bei denen das Interesse des Unternehmers und dasjenige der Nachbarschaft, in ihrer körperlichen- oder Vermögensintegrität nicht gefährdet zu werden, kollidiert. Auch die Frage der Rechtmäßigkeit des ärztlichen Operationsrechtes glaubt Merkel auf diese Weise lösen zu können.[33])

Die Abwägung der beiderseitigen Interessen hat nach seiner Ansicht allein nach rein objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen, ohne Rücksicht auf die Auffassung des Handelnden, da dieser stets geneigt sein werde, sein Interesse dem entgegenstehenden gegenüber für das höhere zu halten. Dieser objektive Maßstab aber könne „nur in dem vergleichsweisen Werte der miteinander streitenden Interessen gefunden werden."[34])

Dies sind die Grundzüge der Merkel'schen Lehre. Ob sie in jedem einzelnen Fall mit Erfolg angewandt werden kann, mag dahingestellt bleiben; der Grundgedanke jedenfalls, die Lösung der Interessenkonflikte aus dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses heraus, erscheint unserer Ansicht nach richtig, wenn auch mit Rücksicht auf die positiv-rechtliche Regelung des Notstandes[35]) die Einschränkung dieses Prinzips nicht zu umgehen ist. Der Wortlaut des § 228 B. G. B. (Notstandsabwehr) läßt keinen Zweifel darüber, daß gegen gefahrdrohende Sachen nicht allein das überwiegende Interesse geschützt werden soll; auch dann, wenn der drohende Schaden und die zur Abwendung erforderlichen Verletzungen gleichwerlig sind, ist diese rechtmäßig, und eine Ersatzpflicht tritt nicht ein; ja sogar dann soll sie gestattet sein, wenn das bedrohte Interesse geringwertiger als das verletzte ist, es darf nur nicht „außer Verhältnis" zu diesem stehen.[36]) Also auch eine gewisse Interessenabwägung, aber nicht nach dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses; und diese Interessenabwägung gibt, wie Oertmann[37]) richtig bemerkt „die Grenzen an, nicht aber den Rechtsgrund".

Eine der Ansicht Merkels wesentlich günstigere Auffassung enthält dagegen § 904 B. G. B. (Notstandsangriff). Hier ist das Wertverhältnis, indem sich die widerstreitenden Interessen gegenüber stehen müssen, soll das eine dem anderen weichen, im Sinne

32) S. 58.
33) S. 63.
34) S. 41.
35) Die Notstandsregelung des B. G. B. ist erst nach der Schrift Merkels erfolgt, sodaß sie von ihm nicht berücksichtigt werden konnte.
36) So auch die herrschende Meinung; vergl. Oertmann I S. 664 und Fischer a. a. O. S. 235.
37) a. a. O.

Merkels geregelt: das bedrohte Gut muß einen höheren Wert besitzen als das angegriffene. Darin besteht der grundsätzliche Unterschied zwischen Notstandsabwehr und Notstandsangriff.

Eine mehr den § 228 B. G. B. ähnelnde Regelung wiederum hat der strafrechtliche Notstand des § 54 St. G. B. erfahren. Eine Güterabwägung kann hier, wenn überhaupt, nur bei der Bemessung der Leibesgefahr stattfinden. Nicht jede derartige Gefahr gibt das Recht, straflos in das Leben Dritter einzugreifen.[38]) Zum mindesten muß unserer Ansicht nach die Gefahr einer erheblichen Körperverletzung mit nachhaltiger oder gar dauernder Wirkung bestehen;[39]) liegt diese vor, und ist keine andere Rettungsmöglichkeit da, so darf der Gefährdete jeden Dritten straflos töten. In diesem Sinne kann man also auch hier von einer Güterabwägung reden, womit aber keineswegs gesagt sein soll, daß das Prinzip des überwiegenden Interesses im strafrechtlichen Notstand Anerkennung gefunden habe; denn wie das Leben einer, wenn auch erheblichen Körperverletzung gegenüber zurücktreten muß, so ist dies erst recht der Fall, wenn zwei gleichwertige Interessen miteinander ringen: die Tötung eines Genossen in gemeinschaftlicher Lebensgefahr ist daher nicht rechtswidrig.

Wir sehen also, im Gesetz selbst ist die Lehre Merkels — von § 904 B. G. B. abgesehen — nicht zur Geltung gelangt. Damit ist ihre Bedeutung aber keineswegs erschöpft. Sie bleibt bestehen, soweit es sich um außerhalb des gesetzlichen Notstandes liegende Fälle handelt, um Fälle also, in denen eine besondere „Not" nicht vorliegt, die aber gleichwohl eine Lösung der entgegengesetzten Interessen dringend erfordern. Daß die Notstandsbestimmungen des geltenden Rechtes, insbesondere auch §§ 54, 52 St. G. B., in ihren eng begrenzten Voraussetzungen den zwingenden praktischen Bedürfnissen nicht genügen können, ist heute so gut wie unbestritten.[40]) Hier ist das allgemeine Prinzip Merkels unentbehrlich — und u. E. auch richtig; denn wenn das Gesetz, wie wir gesehen haben, sogar die Verletzung höherwertigen Interessen zu Gunsten geringerer gestattet, so bedeutet es lediglich ein minus, wenn wir sagen, daß außerhalb der gesetzlich geregelten

38) Anderer Ansicht Baumgarten, Notwehr und Notstand S. 40, der jede Gefahr für ausreichend hält, die den Tatbestand einer einfachen Körperverletzung erfüllt, was viel zu weit geht.

39) So besonders Oetker Vergl. Darst. A. T. II S. 340, der unterscheidet zwischen „Not" und einer bloßen „Unannehmlichkeit", z. B. Stecknadelstich; ebenso Finger Lehrb. d. Deutschen Strafrechts I S. 422 und Frank § 54 II.

40) Ebenso Mezger a. a. O. S. 313; nur Fischer a. a. O. S. 221 findet unser heutiges Notstandsrecht „im Grunde genommen garnicht so schlecht".

Fälle nur das überwiegende, das höhere Interesse Geltung haben soll. Dieser Schluß a majore ad minus erscheint unbedenklich. Und in der Tat richten sich die Angriffe gegen die Lehre Merkels mehr gegen ihre Folgen als gegen ihren Grundgedanken selbst.[41]) Diese Folgen bestehen in der erforderlichen Durchführung der Interessenabwägung; in jedem einzelnen Falle muß ein Schätzen und Abwägen der verschiedenen Interessen vorgenommen werden; ein Beginnen, das mit den größten Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht vielfach ganz unmöglich sein kann. Ein Vergleich von Interessen und Lebensgütern setzt die Möglichkeit voraus, sie auch nur annähernd mit gleichem Maße messen zu können;[42]) einen solchen Maßstab gibt es aber nicht; Oetker[43]) sagt zutreffend: „Eine durchgreifende Taxordnung der Rechtsordnung läßt sich nicht aufstellen und, wäre sie möglich, so würde sie doch vielfach durchkreuzt von abweichenden konkreten Bewertungen, denen die Berechtigung keineswegs abgesprochen werden kann."[44]) In dem gleichen Sinne spricht sich auch Hold von Ferneck[45]) aus, der der Merkel'schen Lehre dadurch glaubt den Todesstoß versetzen zu können, daß er sie als der Würde unseres Rechtes nicht entsprechend bezeichnet. „Dürfte man nicht annehmen, — so führt er aus — daß die Schriftsteller durch die scheinbare Einfachheit der Kollisionstheorie für diese eingenommen würden, so müßte man die ihr zugrunde liegende Auffassung von Recht und Gerechtigkeit als geradezu unwürdig bezeichnen; allerdings hält Themis eine Wage in den Händen, aber sie wägt Schuld und Sühne, nicht Rechtsgüter, noch weniger Sachen und Geld."[46]) Dieser Vorwurf ist indessen ungerechtfertigt. Wenn Merkel auch von einer objektiven Bemessung der beiderseitigen Interessen spricht, so meint er damit nicht etwa, daß eine allgemeine abstrakte Werttaxe maßgebend sein soll, sondern

---

41) Gegen das Prinzip als solches hat sich Oetker a. a. O. S. 333 Anm. 1 ausgesprochen; es sei unmöglich, dem Träger des überwiegenden Interesses ein Notrecht zu geben und dem des geringeren eine daraus zu folgernde Duldungspflicht aufzuerlegen. Eine Begründung hierfür gibt Oetker nicht, sondern zählt nur die Fälle auf, in denen es versagen müsse, so bei der Pflichtenkollision und bei Gefahrgemeinschaft zwischen gleichwertigen Gütern, die beide zugrunde gehen müßten, wenn nicht eins auf Kosten des anderen gerettet werden würde. Aber gerade hierauf gibt Merkel ja die Antwort: die Verletzung eines gleichwertigen (oder gar höheren) bleibt rechtswidrig, sie ist aber unter Umständen entschuldbar.

42) Fischer a. a. O. S. 226.

43) a. a. O. S. 345.

44) Oetker wirft hierbei u. a. die Frage auf, ob das Leben des Verbrechers wirklich immer mehr wert sei als die Gesundheit des ehrlichen Mannes.

45) a. a. O. II S. 60 f.

46) S. 66.

er betont mehrmals ausdrücklich,[47]) daß es stets auf den konkreten Fall ankomme, dessen Umstände zusammengenommen den Ausschlag zu geben hätten. Diesen Gesamtcharakter des konkreten Vorgangs müsse dann, meint Merkel weiter, der Richter nach dem sozialen Werturteil prüfen. Er verkennt also offenbar die Schwierigkeiten zur Abmessung selbst nicht; denn warum sollte sonst der Richter die Prüfung vornehmen, und nicht der in der Zwangslage befindliche selbst, ebenso wie der in Notwehr oder Notstand Handelnde von sich aus darüber zu entscheiden hat, ob seine Verteidigung notwendig ist, bzw. ob der drohende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem durch die Verletzung hervorgerufenen steht? Wenn aber die Entscheidung so schwer ist, daß sie der Richter erst in Ruhe und Nachdenken finden kann, dann, sagt Fischer,[48]) „ist das Recht schlecht, der Täter handelt nicht nach einer klaren Vorschrift, der er gehorsam oder ungehorsam sein kann, sondern er handelt auf Risiko". Und in der Tat, mit der praktischen Durchführbarkeit der Interessenabwägung steht und fällt die Merkel'sche Lehre; sie deshalb aber von Grund auf abzulehnen, besteht kein Anlaß. In sehr vielen Fällen wird sie sogar ohne große Schwierigkeiten zum Ziele führen, so immer dann, wenn Leib und Leben auf der einen, Vermögensverlust oder Beschädigung auf der anderen Seite stehen; hier wird die Abwägung keine große Mühe machen. Und wird nicht das gleiche der Fall sein, wenn sich das Recht der persönlichen Willensfreiheit und das Interesse am Schuße der Rechtsordnung gegenüber treten? Sollte hier nicht das persönliche Interesse hinter dem der Allgemeinheit zurückweichen müssen? Eine Frage, deren Beantwortung wohl kaum zweifelhaft sein könnte.[49]) u. [50])

---

47) S. 41 und 77.

48) S. 227.

49) Es ist auffallend, daß Merkel sein Prinzip auf diesen Fall nicht angewandt hat, sondern allein auf die gewaltsame Selbstmordverhinderung a. a. O. S. 69; hierüber bei späterer Gelegenheit. (D)

50) Alberti a. a. O. S. 39 ff. selbst ist bei diesem Ergebnis nicht stehen geblieben, er versucht vielmehr die Frage der Unrechtshemmung aus § 826 B. G. B. zu lösen. Seine Ausführungen sind wenig klar; er geht davon aus, daß § 826 nicht nur einen Schadenersaßanspruch, sondern auch einen solchen auf Unterlasssung gibt und sagt dann weiter: es heiße vorsäßlich gegen die guten Sitten handeln, wenn ein Delinquent, um bei Durchführung seines Unrechtes ungestört zu sein, durch Abwehrhandlung denjenigen verletzt, der das Unrecht hemmen will. Daher habe der Hemmende einen Anspruch auf Unterlassung und, wie daraus weiter gefolgert werden müßte, in Notfällen auch ein Recht der eigenmächtigen Abwehr. Daraus ergebe sich weiter, daß der Delinquent kein Notwehrrecht gegenüber dem Hemmenden habe, daß dessen Handlung also rechtmäßig sei. Alberti dreht sich mit seinen Ausführungen im Kreise. Der Delinquent soll wider die guten Sitten handeln, wenn er den Hemmenden verletzt, diesen Satz sieht Alberti als feststehend an. Aber es fragt sich ja gerade, ob der

Schon aus diesen allgemeinen Erwägungen heraus glauben wir — neben der Unentbehrlichkeit — auch die Richtigkeit des Prinzips des überwiegenden Interesses nachgewiesen zu haben. Wir werden aber sehen, daß außerdem auch noch eine besondere Vorschrift in der Rechtsordnung selbst vorhanden ist, in der die gesetzliche Anerkennung dieses Prinzips offen ausgesprochen ist. Diese Vorschrift wird uns dann weiter auch die Voraussetzungen zeigen, unter denen seine Anwendung erlaubt, d. h. gesetzlich zulässig ist. Vorher wollen wir jedoch noch einen kurzen Blick auf die weitere Entwicklung der Merkel'schen Idee in der Wissenschaft werfen.

Sie hat trotz der verschiedenen Angriffe mehr und mehr Anklang gefunden. Wenn auch von einem Prinzip „des überwiegenden Interesses" nicht offen die Rede, der eingeschlagene Weg oft auch ein anderer ist, der Gedanke ist derselbe: wie Merkel außerhalb der einengenden Vorschriften des Notstandes ein allgemeines Prinzip zu finden, das geeignet ist, den vielseitigen praktischen Bedürfnissen des Lebens Rechnung zu tragen.

v. Lilienthal[51]) geht davon aus, daß, wie in vielen Fällen der Zweck die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung bedingt, — nicht die Wegnahme einer fremden Sache ist Diebstahl, sondern nur die Wegnahme zum Zwecke der rechtswidrigen Aneignung — so noch viel häufiger umgekehrt der Zweck einer Handlung, wenn auch nur auf Grund stillschweigender Rechts-

---

Delinquent Widerstand leisten darf; er darf es, wenn dem Hemmenden kein Hinderungsrecht zusteht, da er selbst dann ja in Notwehr handeln würde. In diesem Falle kann sein Verhalten dann aber auch nie und nimmer unsittlich sein. Also gerade umgekehrt ist zu fragen: Hat der Hindernde ein Recht oder nicht, und daraus ergibt sich dann erst die Stellung des Delinquenten, ob er gegen den Hindernden vorgehen darf oder nicht. Außerdem, worauf soll sich der Anspruch auf Unterlassung stützen? Dieser setzt doch stets die Besorgnis voraus, daß in Zukunft weitere schädigende Eingriffe zu erwarten sind. Das ist aber hier nicht der Fall, es würde also höchstens ein Schadenersatzanspuch — und zwar aus § 823 I B. G. B. — für den Hindernden im Falle seiner Verletzung gegeben sein. Und dann noch eins: Selbst, wenn ein Anspruch auf Unterlassung denkbar wäre, woraus soll dann das Recht der eigenmächtigen Abwehr hergeleitet werden? Dieses könnte doch, da es sich um die Verwirklichung eines Anspruches handelt, nur nach den Vorschriften der erlaubten Selbsthilfe zulässig sein. § 229 B. G. B. setzt aber u. a. voraus, daß der Delinquent gegen eine Handlung, die er zu dulden v e r p f l i c h t e t ist, Widerstand leistet. Damit kommen wir aber wieder auf den Ausgang zurück. Eine Duldungspflicht besteht nur dann, wenn der andere ein Recht hat, die Duldung zu verlangen," das wäre also zunächst zu prüfen. Wenn daher Alberti eine Duldungspflicht von vornherein als vorhanden annimmt, ohne die Rechtsgrundlage zu prüfen, und daraus erst das Hinderungsrecht des Hemmenden ableitet, so bedeutet das einen schweren logischen Fehler.

51) Zeitschr. St. W. 20 S. 440 ff.

saßung, als Unrechtsausschließungsgrund bewertet werde. Hieraus schließt er auf einen „allgemeinen, wenn auch latenten Rechtsgedanken, daß der Zweck einer Handlung, d. h. der letzte materielle Erfolg, den sie erreichen soll, die zu seiner Erreichung notwendigen Mittel als nicht rechtswidrig erscheinen läßt, sofern er selbst als rechtlich notwendig zu betrachten ist."[52]) U. a. komme in Betracht der Zweck der Aufrechterhaltung der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung. Indessen unterläßt es auch Lilienthal, daraus nun den Schluß zu ziehen, daß Verbrechenshinderung straflos sein müsse, im Gegenteil: es erscheint ihm sehr bedenklich, „jeden wirklichen oder vermeintlichen Verbrecher dem Eifer freiwilliger Polizisten auszuliefern."[53])

Stooß[54]) sieht ein allgemeines Rechtfertigungsprinzip in der „güterschützenden Funktion" der Handlung.[55]) Ein Verhalten, das sonst strafbar sei, werde durch seine güterschützende Funktion in einem bestimmten Falle für das Gemeinwohl erträglich oder sogar notwendig.

Graf zu Dohna[56]) und Liszt[57]) finden es in dem „angemessenen Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes".[58])

Liszt führt hierzu folgendes aus: es könne sein, daß sich die Auffassung des Gesetzgebers über Recht oder Unrecht einer Handlung unmittelbar aus dem Zusammenhang bestimmter gesetzlicher Vorschriften schließen lasse. Aus diesem Zusammenhang könne sich dann ergeben, daß die Verfolgung eines bestimmten Zweckes als berechtigt anzusehen sei; dies bedeute, daß eine Handlung, mag sie auch den Tatbestand einer Straftat erfüllen, trotzdem dann rechtmäßig ist, wenn sie sich als richtiges Mittel zur Erreichung eines vom Gesetzgeber als berechtigt (richtig) anerkannten Zweckes darstelle.

Denselben Rechtssatz stellt auch M. E. Mayer[59]) auf: er leitet ihn aus dem bei der Beleidigung verwandten Begriff der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" (§ 193 St. G. B.) her. Ebenso wie jede Verletzung der fremden Ehre gerechtfertigt sei, wenn sie sich als ein zur Wahrung des berechtigten Interesses notwendiges

52) S. 442.

53) S. 447.

54) In Z. St. W. 24 S. 319 f.

55) S. 328.

56) Die Rechtswidrigkeit S. 54.

57) Lehrb. S. 159.

58) Ebenso auch Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 143; dieser jedoch weniger als allgemeines Prinzip, als vielmehr in erster Linie zur Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs. In diesem Zusammenhang auch Finger, Lehrb. S. 410 und Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes.

59) Allgemeiner Teil S. 285 f.

Schußmittel erweise, so sei auch jede andere Tatbestandsverwirklichung dann gerechtfertigt, „wenn sie sich als das berechtigte, d. h. angemessene Mittel zur Erreichung eines berechtigten, d. h. staatlich anerkannten Zweckes darstelle." Löffler[60]) glaubt zwar, daß dieser Satz weit über das Ziel hinaus schieße; denn es sei nicht wahr, daß der Zweck die Mittel heilige. Indessen ist dieser Vorwurf ungerechtfertigt; denn nicht jeder Zweck und nicht jedes Mittel sollen vor unseren Augen bestehen, sondern nur der Zweck, der vom Staate anerkannt ist, und nur das Mittel, das berechtigt, angemessen ist, gerade diesen Zweck zu verwirklichen. Im Grunde genommen steht Löffler, wie auch M. E. Mayer[61]) richtig bemerkt, dieser Lehre selbst nicht allzu fern, wenn er sagt: jede Handlung, welche die gleichen Zwecke verfolge wie die Norm, könne mit dieser Norm „vielleicht den Worten, aber nicht dem Sinne nach in Widerspruch treten".[62])

Diese letzteren Ansichten unterscheiden sich von der Merkels insofern, als nicht ein überwiegendes, mehrwertiges Interesse gefordert wird, sondern nur ein berechtigtes, staatlich anerkanntes. Indessen liegt diese Abweichung mehr im Ausdruck als wie im Inhalt; denn das staatlich anerkannte Interesse wird auch immer das überwiegende sein.[63]) u. [64])

Für das Prinzip des „überwiegenden Interesses" hat sich neuerdings wieder Mezger[65]) ausgesprochen: „Alles Unrecht ist materiell Interessenverletzung; wo das geschützte Interesse nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses zurückgedrängt wird, da tritt auch das Unrecht der Handlung zurück". Dieser Schluß müsse unmittelbar gefolgert werden aus dem allem Recht zu Grunde liegenden obersten Ziel „der Erreichung des kompossiblen Maximums der Interessenbefriedigung im sozialen Zusammenleben".[66])

Nichts anderes, nur mit andern Worten ausgedrückt, will Sauer[67]) sagen, wenn er den Satz aufstellt, daß jedes Verhalten rechtmäßig sei, „das dem Staat und seinen Gliedern nach seiner allgemeinen Tendenz mehr nützt als schadet".

Mit beiden Schriftstellern stimmt im wesentlichen auch Liszt-Schmidt[68]) überein. Wir hatten vorhin gesehen, daß Liszt zu-

60) Vergleichende Darst. Bes. Teil V, S. 246 f.
61) a. a. O. S. 285.
62) a. a. O. S. 247.
63) Anderer Ansicht M. E. Mayer a. a. O. S. 285 Anm. 3.
64) Z. B. im Fall der Perforation; das Leben der Mutter ist zweifellos ein vom Staat anerkannter Zweck, es ist aber auch gegenüber dem des Fötus' das überwiegende Interesse.
65) a. a. O. S. 313.
66) a. a.O., und S. 242; ferner im Ger. S. Bd. 48 S. 402.
67) Grundlagen Seite 286.
68) Lehrbuch S. 175 Anm. 6, S. 178 b, S. 200 III.

nächst aus dem Zusammenhang bestimmter gesetzlicher Vorschriften die Auffassung des Gesetzgebers über Recht oder Unrecht einer Handlung zu ergründen und aus diesem Zusammenhang heraus dann den Rechtfertigungsgrund „des vom Gesetzgeber als berechtigt anerkannten Zweckes" zu finden sucht. Er geht aber weiter und meint, daß auch in Fällen, in denen der Zusammenhang einzelner gesetzlicher Bestimmungen einen solchen Schluß nicht ohne weiteres rechtfertige, eine Handlung, gleichwohl gerechtfertigt erscheinen könne, trotzdem sie zunächst den Tatbestand einer Straftat erfülle. In diesen Fällen müsse die Angemessenheit der Handlung „im Hinblick auf den (empirisch) gegebenen Zweck des staatlich geregelten Zusammenlebens geprüft werden." Von diesem Standpunkt aus könne dann die Wahrung eines mehrwertigen Interesses auf Kosten des minderwertigen gerechtfertigt erscheinen.

Auch die Praxis mußte früher oder später zu diesen wichtigen Fragen Stellung nehmen. Grundlegend ist die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen im 61. Band.[69]) Diese Entscheidung darf als bahnbrechend bezeichnet werden, sie soll daher von uns etwas eingehender gewürdigt werden. Zunächst beschäftigt sich das Reichsgericht mit der Frage, ob der Notstand des § 54 St. G. B. nur einen Schuldausschließungsgrund, der also die Widerrechtlichkeit der Handlung bestehen läßt, oder aber ob er darüber hinaus einen die Widerrechtlichkeit ausschließenden Rechtfertigungsgrund darstellt. Es kommt bei diesen Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß § 54 St. G. B. lediglich einen Schuldausschließungsgrund gibt. Trotzdem aber, so führt das Reichsgericht weiter aus, stehe die Vorschrift des § 54 St. G. B. nicht im Wege, um bei gewissen Notstandshandlungen „auf Grund eines daneben bestehenden geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtssatzes" den Ausschluß der Rechtswidrigkeit annehmen zu können. Hierin liegt die große Bedeutung der Entscheidung: Die Anerkennung eines neben § 54 St. G. B. bestehenden geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtes, das geeignet und fähig ist, die Rechtswidrigkeit einer Handlung auszuschließen.

Der von Graf Dohna und Liszt aufgestellten „Zwecktheorie", daß Eingriffe in rechtlich geschützte Interessen dann nicht rechtswidrig seien, wenn sie sich als ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellen, steht allerdings das Reichsgericht ablehnend gegenüber. Es lasse sich, so meint es, bei der Weite der Fassung noch nicht übersehen, ob nicht die Anwendung dieses Satzes in der Praxis zu bedenklichen Folgen führen werde, die nicht als dem Recht gemäß erachtet

---

69) S. 242 ff., insb. S. 252, 253 und Jur. Woch. 1927 S. 2021 ff.

werden könnten. Aus diesem Bedenken heraus stellt das Reichsgericht nun folgenden, wesentlich enger gefaßten Rechtsgrundsatz auf:

„In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen, oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig, oder unverboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder -Pflichten zu entscheiden — Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung".

In diesen Fällen müsse, wenn ein Ausgleich nicht anders möglich sei als durch Vernichtung oder Schädigung des einen der beiden Rechtsgüter, das geringwertigere dem höherwertigen weichen, sodaß also der Eingriff in das geringwertige nicht rechtswidrig sei.

Mit dieser für die ganze weitere Rechtsentwicklung grundlegenden höchstgerichtlichen Entscheidung wollen wir unseren kurzen Ueberblick über die Entwicklung der Merkel'schen Lehre in der Wissenschaft beenden.

Wir haben mit diesem Prinzip — nennen wir es nun das des „überwiegenden" oder das des „staatlich anerkannten" Interesses — somit eine besondere, den Kreis der einzelnen positiv-rechtlichen Gesetzesnormen erweiternden Rechtfertigungsgrund gefunden. Ebenso wie Notwehr, zivil- oder strafrechtlicher Notstand,[70]) Selbsthilfe, Amts- und Disziplinarbefugnisse oder das elterliche Züchtigungsrecht einer sonst strafbaren Handlung die Rechtswidrigkeit nehmen und dem Handelnden ein besonderes Notrecht gewähren, so ist es auch mit diesem Prinzip des überwiegenden Interesses: es enthält nicht nur einen bloßen Entschuldigungsgrund, sondern darüber hinaus ein Notrecht, ein Recht, das erlaubt, daß ein von der Rechtsordnung geringer bewertetes Interesse der Erhaltung eines höheren geopfert wird.

### 5. Die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere § 679 B. G. B. und dessen Verhältnis zu dem Prinzip des überwiegenden Interesses.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Rechtfertigungsgrund der sogenannten Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677—687 B. G. B.), insbesondere der des § 679. Es

70) Letzteres bestritten insbesondere von M. E. Mayer S. 304 und Frank, § 54, III; dafür u. a. Liszt, S. 153; Meyer-Allfeld S. 187; Mezger, a. a. O. S. 311.

ist das Verdienst Zitelmanns,[71]) als erster ihre Bedeutung für die Rechtfertigungslehre erkannt und gewürdigt zu haben. Er hat den Satz aufgestellt:[72]) Die objektive Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in fremde Rechtsgüter ist ausgeschlossen, soweit der Handelnde als Geschäftsführer in den Grenzen der §§ 677 ff. B. G. B. handelt; mit anderen Worten also, der Eingriff in eine fremde Rechtssphäre ist dann gestattet, wenn der Handelnde

1. durch die Uebernahme der Geschäftsführung nicht schuldhaft gegen das Interesse und den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn verstößt (§ 678) und außerdem,
2. wenn er das Geschäft so ausführt, wie es das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert (§ 677).

Aus der gesamten Behandlung, die die auftraglose Geschäftsführung im Gesetz gefunden hat, geht nach Ansicht Zitelmanns mit Sicherheit hervor, daß der Gesetzgeber diese „Menschenhilfe"[73]) habe begünstigen und fördern, nicht aber verbieten wollen, sofern sie nur in den Schranken der §§ 677 ff. bleibe; daher wäre es undenkbar, daß ein solches Verhalten jemals rechswidrig sein könne; denn das hieße, „in einem Atem ja und nein sagen". Dies gelte selbstverständlich wie für das Privatrecht so auch für das Strafrecht; denn eine Handlung, die einmal gebilligt sei, könne in einem anderen Rechtsteil nicht verboten sein.[74])

Auf Einzelheiten der Zitelmann'schen Lehre brauchen wir nicht näher einzugehen, nur dem § 679 werden wir unsere besondere Beachtung zu schenken haben; er nimmt, wie wir sehen werden, eine Ausnahmestellung in der Lehre der auftragslosen Geschäftsführung ein. Doch soll zuvor ein kurzer Blick auf die Stellungnahme der Wissenschaft geworfen werden.

Die Ausführungen Zitelmanns haben sowohl in der zivil- wie strafrechtlichen Literatur mehrfach Anklang gefunden. Am eifrigsten verteidigt sie Ahrens,[75]) der ihre besondere Bedeutung gerade für das Strafrecht nachzuweisen sucht; hier — meint er — „ist der Gesichtspunkt der auftraglosen Geschäftsführung einfach unentbehrlich, will man jedem Rechtsgefühl widerstreitende, schier unerträgliche Entscheidungen vermeiden".[76]) Auch

---

71) Ausschluß der Widerrechtlichkeit und Arch. ziv. Prax. 99, S. 1 f.

72) S. 104 ff.

73) Der Ausdruck stammt von Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, Iher. Jahrb. 25, S. 1 ff.

74) a. a. O. S. 105.

75) Strafrechtliche Abhandlungen Heft 101.

76) S. 10.

Fischer,[77]) Honig,[78]) Nagler[79]) und Heimberger,[80]) dieser jedoch mit Einschränkungen, erkennen ihre Bedeutung als Rechtfertigungsgrund an.[81]) Auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechtes haben sich Oertmann[82]) und Enecceruss[83]) für, Staudinger[84]) und Planck[85]) gegen Zitelmann ausgesprochen. Planck meint, weder aus den Vorarbeiten des Gesetzes noch aus dem Wortlaut der Bestimmungen der §§ 677, 678 ergäben sich Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber ein allgemeines Prinzip habe aufstellen wollen, wonach die nützliche Geschäftsführung objektiv einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre rechtfertigen solle. Dieselben Bedenken äußert Meyer-Allfeld;[86]) er gibt zu, daß die Lehre Zitelmanns den Vorzug habe, die Schaffung eines sicheren Bodens anzustreben, glaubt aber nicht, daß in § 677 ff. ein Unrechtsausschließungsgrund aufgestellt werden sollte. Hegler[87]) betont, daß es sich bei den Bestimmungen des B. G. B. um das Innenverhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn handele, im Strafrecht dagegen um das Außenverhältnis; deshalb sei die strafrechtliche Verwertung von vornherein eine Fehlbildung.[88]) Die Bedenken Plancks und Meyer-Allfelds werden in gleicher Weise auch von Sauer[89]) und Mezger[90]) geteilt. Die auftragslose Geschäftsführung sei nicht selbst ein Rechtfertigungsgrund, sondern sie greife erst auf einen solchen zurück, sie enthalte — immer von § 679 B. G. B. abgesehen — „nicht die Gewährung, sondern die Anwendung eines Rechtfertigungsgrundes, sie könne daher nicht selbst sedes materiae dieses Rechtfertigungsgrundes sein.“[91]) Diesen sieht Mezger vielmehr in dem Gesichtspunkt der Ein-

77) a. a. O. S. 281 ff.

78) Einwilligung S. 165.

79) Rechtswidrigkeit S. 362.

80) Vergl. Darst. Bes. Teil IV, S. 24.

81) Frank hat sich in seiner neuesten Auflage wieder gegen die Anwendung der G. o. A. ausgesprochen, während er noch in den älteren Auflagen meint, daß die Rechtswidrigkeit, wie durch Einwilligung, so auch durch G. o. A. ausgeschlossen werden könnte. Vergl. 5.—7. Aufl. Vorbem. § 51 III a. E.

82) S. 1069.

83) S. 651 Anm. 35.

84) Zu § 677 B. G. B.

85) S. 682/83.

86) S. 144 Anm. 50.

87) Z. St. W. 36 S. 42, Anm. 61.

88) Hegler geht dabei von der von uns als unrichtig erkannten Voraussetzung aus, daß es keine einheitliche Rechtswidrigkeit gäbe. S. 29 Anm. 31.

89) Grundlagen des Strafrechts S. 334 ff., S. 339.

90) a. a. O. S. 293.

91) Mezger a. a. O.

willigung und der mutmaßlichen Einwilligung des Verletzten; dieses sind s. A. nach die allgemeinen Prinzipien, die auch in der auftragslosen Geschäftsführung zur Anerkennung gelangt seien.[92])

Wie schließen uns dieser Ansicht an, ohne bei ihr länger zu verweilen, und wenden uns nunmehr dem besonderen § 679 zu.

Von dieser Bestimmung abgesehen behandelt die auftragslose Geschäftsführung diejenigen Fälle, in denen jemand im Interesse des Geschäftsherrn entsprechend dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen tätig wird. Der Geschäftsführer wird sich also, bevor er in einem fremde Rechtssphäre eingreift, zunächst fragen müssen, welches ist dieses Interesse und weiter, ist es auch der wirkliche bzw. mutmaßliche Wille, daß ich dieses Interesse wahrnehme; er wird also auch hier stets eine „Interessenabwägung" vornehmen müssen. Aber hierbei handelt es sich um die Interessen ein und derselben Person, des Geschäftsherrn, die der Handelnde abzuwägen hat,[93]) und darin besteht der grundlegende Unterschied zu unserem Fall, bei dem zwei verschiedene Subjekte als Interessenträger gegenüberstehen: der Staat auf der einen, die unrechthandelnde Person auf der anderen Seite. Ganz anders der § 679: In ihm sehen wir das Prinzip des überwiegenden Interesses angewandt,[94]) oder vielleicht richtiger gesagt, in ihm findet das Prinzip des überwiegenden Interesses seine gesetzliche Grundlage, seine gesetzliche Anerkennung.

§ 679 lautet:

„Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre."

---

92) Im Ergebnis ebenso Klee in Goltd. Arch. 69 S. 166, der mit der Einwilligung bzw. mutmaßlichen Einwilligung als Unrechtsausschließungsgrund in den meisten Fällen auszukommen glaubt. Hegler a. a. O. S. 42 will die G. o. A. auf das „Prinzip des wahren Wohls" stützen, aus dem er auch das Züchtigungsrecht und den ärztlichen Eingriff ableiten zu können glaubt, was u. E. aber zu weit geht. Sauer a. a. O. sieht in der G. o. A. einen Typ des „objektiven Prinzips", das darin besteht, daß dasjenige Verhalten rechtmäßig ist, welches „generell der staatlichen Gemeinschaft und ihren Gliedern mehr nützt als schadet"; S. 339 oben.

93) Dieselbe Erscheinung haben wir bei dem Züchtigungsrecht, bei dem die Interessen des Gezüchtigten gegeneinander abgewogen werden, vergl. Hegler a. a. O. S. 42.

94) So Mezger a. a. O. S. 293.

Wir sehen also hier, zwei entgegengesetzte Interessen ringen miteinander, aber es sind dieses nicht die Interessen derselben Person, sondern verschiedene Subjekte. Das öffentliche Interesse ist das höhere, das überwiegende; hinter ihm muß das geringere zurücktreten, ohne Rücksicht auf den ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn. Er ist also das gerade Gegenteil zu den Bestimmungen der §§ 677 und 678 B. G. B.; und daher kann die Rechtfertigung einer nach § 679 vorgenommenen Handlung auch niemals aus dem allgemeinen Prinzip der Einwilligung (bzw. mutmaßlichen Einwilligung) hergeleitet werden, sondern sie muß aus § 679 selbst und dem in ihm verkörperten Prinzip des überwiegenden Interesses entnommen werden. Was aber nach dem Bürgerlichen Recht erlaubt ist, das kann in dem Strafrecht nicht verboten sein; dies folgt, wie wir gesehen haben, aus der Einheit der Rechtswidrigkeit, und daraus ergibt sich die weitere besondere Eigenart des § 679: „er ist ein im bürgerlichen Recht begründeter, aber über dessen Gebiet weit hinausragender, für das gesamte Recht maßgebender, Rechtfertigungsgrund".[95])

Voraussetzung ist eine „Pflicht" des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt. Es genügt also nicht, daß die Einmischung an sich im öffentlichen Interesse liegt, sondern es muß eine „Pflicht", d. h. eine Rechtspflicht[96]) des Geschäftsherrn da sein; nur dann darf der Geschäftsführer eingreifen. Einerlei ist, worauf diese Pflicht beruht, ob auf Vertrag[97]) oder Gesetz, ob sie privaten oder öffentlichen Charakter hat. Immer aber muß die Erfüllung dieser Pflicht im öffentlichen Interesse liegen. Dieser Ausdruck muß, wie Zitelmann mit Recht bemerkt, einengend ausgelegt werden. Wenn ich beispielsweise anstelle des Geschäftsherrn eine diesem obliegende Vertragspflicht erfülle, die allein für den Gläubiger von Bedeutung ist, so kann ich mich nicht auf § 679 berufen, wenn auch selbstverständlich die Erfüllung jeder Rechtspflicht letzten Endes im öffentlichen Interesse liegt. Aber dieses allgemeine öffentliche Interesse will § 679 nicht berücksichtigen, sondern er fordert ein „durch die besonderen Umstände gegebenes, stärkeres und dringenderes".[98])

95) Mezger S. 294. Notwehr also hier ausgeschlossen.

96) Zitelmann S. 114.

97) So Planck und Staudinger zu § 679. Anderer Ansicht Mezger S. 294, der nur eine gesetzliche Pflicht gelten lassen will. Diese Einschränkung dürfte aber nicht gerechtfertigt sein; denn es gibt Vertragspflichten, bei denen ein Zwang zur Erfüllung in noch stärkerem Maße aus bei gesetzlichen Pflichten notwendig ist; z. B. ein Armeelieferant weigert sich, die ihm vertraglich obliegende Waffenlieferung zu erfüllen.

98) Zitelmann a. a. O.

Weiter muß hinzukommen, daß die Pflicht ohne das Dazwischengreifen des Geschäftsführers nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Es muß also stets eine gewisse „Gefahr im Verzuge" vorliegen, die ein weiteres Hinausschieben der Erfüllung nicht zulässig, zum mindestens aber nicht ratsam, erscheinen läßt; jede kleine Verzögerung in der Erfüllung genügt also nicht.[99])

Die Pflicht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, kann auch das Unterlassen einer Handlung zum Inhalt haben. Eine solche Unterlassungspflicht enthält jede Strafrechtsnorm, da, wie wir gesehen haben, neben der Strafdrohung gleichzeitig das Verbot ausgesprochen ist, diese oder jene Handlung vorzunehmen. Wenn daher z. B. das Strafgesetz in §§ 90 ff. Landesverrat mit Strafe bedroht, so ist damit jedem Staatsbürger das Verbot auferlegt, dem fremden Staat auf irgend eine Weise Vorschub zu leisten. Geschieht es trotzdem, so ist diese vom Gesetz ausgesprochene und zweifellos auch im dringenden öffentlichen Interesse liegende Pflicht verletzt, und damit — Gefahr im Verzug vorausgesetzt — die Möglichkeit gegeben, als Geschäftsführer gemäß § 679 B. G. B. die zur Erfüllung der Pflicht notwendigen Mittel auch gegen den Willen des Verräters anzuwenden und ihn entweder an der Ausführung seiner verbrecherischen Tätigkeit von vornherein zu hindern oder, falls sie schon begonnen, in Zukunft unmöglich zu machen. Gleiches gilt auch in allen anderen Fällen, in denen die Berufung auf ein Notwehrrecht (siehe oben B 1) nicht durchschlagen kann, so bei Münzverbrechen, Kuppelei, Unzucht, Abtreibung,[100]) Bettelei u. a. m.[101]) Ueberall gebührt dem öffentlichen Interesse als dem überwiegenden der Vorrang; es hat sich siegreich durchgesetzt gegenüber dem geringeren, das nicht berücksichtigt wird und nicht berücksichtigt werden darf, will sich die Rechtsordnung nicht selbst ihr Grab graben. Diesem Ge-

---

99) Ebenso Zitelmann S. 115; er bringt folgendes Beispiel: wer das Kind eines anderen, das auf der Straße belästigenden Unfug treibt, züchtigt, mag zwar die Erziehungspflicht des Vaters erfüllen; dies kann auch im öffentlichen Interesse liegen; trotzdem aber kann er sich nicht auf § 679 berufen, da der Vater auch noch durch spätere Anwendung von Zuchtmitteln seiner Pflicht genügen kann. Ob dies richtig ist, erscheint uns zweifelhaft; denn u. E. kommt es nicht darauf an, ob der Vater allgemein seiner Pflicht später noch genügen konnte, sondern darauf, ob er in der Lage war, sein Züchtigungsrecht auszuüben, so lange das Kind auf der Straße den Unfug trieb. War er das nicht, konnte das Kind ungehindert sein Treiben fortsetzen, so war für den Dritten das Recht einzuschreiten gegeben; denn in diesem Fall wäre eben die Pflicht des Vaters nicht mehr rechtzeitig erfüllt worden.

100) Binding Lehrb. I S. 737 Anm. 22 will Notwehrhilfe zugunsten der Leibesfrucht annehmen, was kaum richtig sein dürfte; die Frucht ist noch kein „anderer" im Sinne des § 53 St. G. B.

101) Beispiele bei Ahrens a. a. O. S. 34 f.

danken galt es, eine feste Grundlage im positiven Recht zu verschaffen. Ein großer Teil der Schriftsteller hat vergebens danach gesucht, wir finden sie mit Zitelmann und Ahrens in § 679 B.G.B.: aus ihm läßt sich ein allgemeines rechtmäßiges Mittel der Verbrechenshinderung durch Privatpersonen ableiten, in Fällen, in denen andere Mittel nicht zu Gebote stehen. Ueber diese letztere Einschränkung werden wir im folgenden Abschnitt zu sprechen haben.

### 6. Voraussetzung und Maß der gewaltsamen Hinderungshandlung.

Die von uns gemachte Einschränkung beruht, wie wir gesehen haben, auf der Voraussetzung, daß die Gefahr bestehen muß, daß ohne das Eingreifen des Geschäftsführers das Verbrechen begangen werden würde. Wo diese Gefahr nicht vorliegt, insbesondere also in Fällen, in denen ein Einschreiten der Polizei oder der sonstigen vom Staate dazu bestellten Organe noch zur rechten Zeit erfolgen kann, ist für private Verbrechenshinderung kein Platz. Sie kann immer nur eine Ausnahmeerscheinung sein; in erster Linie bleibt es bei der Regel, daß der Staat dazu berufen ist, die Rechtsordnung zu schützen. Unter diesem Gesichtspunkt müssen daher auch Lilienthals Bedenken verstummen, daß es gefährlich sei, jeden Verbrecher dem Eifer freiwilliger Polizisten auszuliefern.[102]) Solches übereifriges Verhalten mag im einzelnen entschuldbar sein, rechtmäßig ist es niemals.

Wir müssen noch eine weitere Einschränkung machen: Das angewandte Mittel muß angemessen sein. Was beim Notwehrrecht gilt, hat hier in gleicher Weise Anwendung zu finden, das Maß der Abwehrhandlung muß „erforderlich", d. h. geeignet sein, die verbrecherische Tätigkeit zu hindern. Was erforderlich ist, läßt sich nur von Fall zu Fall unter — objektiver — Berücksichtigung der einzelnen Umstände entscheiden. Auf keinen Fall darf das angewandte Mittel stärker sein, als im Einzelfall zur Hinderung notwendig gewesen wäre. Genügt bereits die Wegnahme oder die Zerstörung der vom Täter benutzten Werkzeuge, so darf er selbst nicht körperlich verletzt werden, oder genügt eine bloße Nötigung, so darf er nicht eingesperrt oder gar niedergeschossen werden.[103]) Ueberhaupt wird sich das Maß der Abwehrhandlung in den meisten Fällen unmittelbar aus der Notwehr ergeben; denn wohl wenig Verbrecher werden sich widerstandslos ihrem Schicksal ergeben, sie werden selbst zum Angriff gegen den Hemmenden vorgehen, und damit ist dieser in den Notwehr-

102) Oben S. 52.

103) Ebenso Alberti a. a. O. S. 15 f.

stand versetzt. Geht der Hindernde nun über das erforderliche Maß hinaus, so werden, auch wenn Notwehr nicht vorliegt, deren Bestimmungen entsprechende Anwendung finden müssen: Die Handlung ist zu entschuldigen, wenn sie in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die vorgeschriebene Grenze überschritten hat (§ 53 III St. G. B.). Diese entsprechende Anwendung rechtfertigt sich aus unserer Auffassung von der privaten Verbrechenshinderung als einer, zwar nicht von § 53 St. G. B. mitbegriffenen, aber doch rechtlich anerkannten „Notwehr zugunsten des Staates".[104])

### 7. Die Verhinderung rechtswidriger Handlungen.

Bisher war von Unrechtshemmung nur in dem Sinne die Rede, als damit die Hemmung strafbaren Unrechts gemeint war. Wie steht es nun in den Fällen, in denen das gehemmte Unrecht vom Gesetzgeber nicht mit Strafe bedroht ist? Wir gehen bei Beantwortung dieser Frage von unserem Grundsatz aus, daß jede Handlung sich stets dann als Unrecht darstellt, wenn sie wider das Recht verstößt, einerlei ob dieses sein Mißfallen in mehr oder weniger scharfer Form zum Ausdruck bringt, ob es an das Verhalten Strafe knüpft oder andere Rechtsfolgen. Dasselbe, was für die Verhinderung strafbaren Unrechts gilt, muß somit ebenso für die Verhinderung anderen Unrechts gelten. Der Vater, der die Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kinde verletzt, handelt rechtswidrig, er verletzt eine Rechtspflicht. Ein dritter kann daher, wenn eine andere Möglichkeit nicht besteht, den Vater mit Gewalt zwingen, seine Pflicht zu erfüllen.[105]) Zu beachten bleibt aber immer, daß es mitunter sehr schwierig ist, aus den — von der Strafe abgesehen — übrigen im Gesetz bestimmten Rechtsfolgen daraus zu schließen, ob ein Verhalten vom Gesetzgeber im einzelnen als Unrecht angesehen wird oder nicht.[106]) Der Geschäftsführer muß daher in diesen Fällen Vorsicht walten lassen, er muß sich stets fragen, liegt eine besondere gesetzliche Pflicht des Geschäftsherrn vor, handelt dieser also, wenn er gegen diese Pflicht verstößt, gebotswidrig, unrecht. Wenn er dies bejaht hat, muß er sich dann weiter fragen, ob die Erfüllung dieser Pflicht auch im öffentlichen Interesse liegt (was er bei der Verhinderung strafbaren Unrechts nicht braucht; denn diese liegt sicher im öffentlichen Interesse). Es sind seiner Tätigkeit also sehr strenge

104) Vergl. oben S. 27 ff. Dieser Ausdruck sei hier ausnahmsweise gebraucht, im allgemeinen wird er abzulehnen sein, da er zu Mißverständnissen führt.

105) Dieser Fall ist außerdem in § 679 selbst geregelt.

106) Siehe oben, S. 18.

Grenzen gezogen, und nur in ihrem Bereich kann sein Handeln einen Anspruch auf Rechtmäßigkeit haben.[107])

Fassen wir das Gesagte kurz zusammen:

Private Unrechtshemmung jeder Art kann rechtmäßig sein; sie ist es, wenn andere Möglichkeiten nicht zu Gebote stehen und die angewandten Mittel in Art und Maß zur Erreichung des bezweckten Erfolges angemessen sind. Die rechtliche Grundlage beruht auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses, das seinerseits wiederum seine Berechtigung und seinen Umfang aus § 679 B. G. B. schöpft.

---

107) Auch die gewaltsame Verhinderung polizeiwidriger Handlungen ist unter denselben Voraussetzungen zulässig; denn auch sie sind rechtswidrig, vergl. S. 16 Anm. 21.

## C. Die Verhinderung unsittlicher Handlungen.

### 1. Unterschied zwischen rechts- und sittenwidrigem Handeln.

Nicht die Rechtsordnung allein schafft Gebote und Verbote für das Verhalten des Menschen, sondern neben ihr auch die Sittlichkeit (Moral) und die Sitte (Anstandsregel). Dieses Dreigestirn Recht, Sitte und Moral beherrscht in gleicher Weise unser Gemeinschaftsleben. Das Recht ist das stärkste unter ihnen, es befiehlt und setzt seine Befehle, wenn nötig, auch mit Gewalt durch. Diese Befehle beziehen sich aber stets nur auf das äußere Verhalten des Menschen, auf das Verhalten des Menschen zum Menschen. Mehr will das Recht nicht; steht das Verhalten im Einklang mit der Rechtsordnung, so ist ihm Genüge getan und dem Interesse der Gesamtheit gedient. Diese Rechtsgebote werden zwar gleichzeitig auch auf die innere Gesinnung des Menschen, wenn auch nur mittelbar, einwirken; aber besondere Moralvorschriften kann und darf es nicht in seiner Rechtsordnung aufnehmen; das hieße einem unerreichbaren Phantom nachjagen und müßte notwendigerweise zur Folge haben, daß ein großer Teil aller Rechtsgenossen sich „dauernd rechtswidrig verhalten würde",[1] was sicher nicht der Zweck einer Rechtsordnung sein kann. Vielmehr muß sich der Gesetzgeber von vornherein mit dem Erreichbaren begnügen, sonst erreicht er überhaupt nichts.

Seine notwendige Ergänzung findet das Recht in der Sittlichkeit, der Moral; sie richtet sich an das Innere der Menschen, an ihr Gewissen, und befiehlt ihnen, nur das Gute zu wollen und das Böse zu meiden. Was nun im einzelnen gut oder böse ist, schreibt sie nicht vor, die Prüfung darüber überläßt sie dem Gewissen jedes einzelnen Menschen, der selbständig seine Entscheidung treffen kann unter Zugrundelegung der in der Gesamtheit der Volksgenossen wurzelnden und von ihr geübten Volksmoral.[2] Hat er so das Gute erkannt, dann gebietet die Moral, wie das Recht auch, dies Gute nun auch zu tun; nur zwingt sie nicht; das liegt im Wesen des Sittlichen, daß es nicht mit Gewalt erzwungen werden kann. Zwangsmittel und sittliche Gebote passen nicht zu-

1) Fischer, a. a. O. S. 63.

2) Liszt, Die Deliktsobligationen S. 43, und Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht S. 149 ff. wollen nur eine Klassen- bzw. Standesmoral gelten lassen.

sammen, diese haben ihre eigene Kraft, die stärker ist als äußerer Zwang. Rechtsgebot und Moralgebot können zusammenfallen; denn sicherlich ist es nicht nur eine Rechtspflicht, sondern in gleicher Weise auch eine sittliche Pflicht, daß jeder Staatsbürger die Gesetze zu befolgen hat. Darum sind beide aber nicht identisch: was rechtswidrig ist, braucht nicht unbedingt moralwidrig, und umgekehrt, was moralwidrig ist, braucht noch lange nicht rechtswidrig zu sein.

Die Sitte (Anstandsregel, Lebensbrauch) wiederum regelt — und darin gleicht sie dem Recht — das äußere Verhalten des Menschen. Auch ihre Gebote beruhen auf dem Willen der Gemeinschaft; nur sind sie von schwächerer Kraft als die Rechts- und auch die Moralgebote: sie gebieten nicht, sie stellen es dem einzelnen vielmehr in sein freies Ermessen, ob er sie befolgen will oder nicht. Wählt er das letztere, so werden ihm allerdings Nachteile treffen (Verlust der gesellschaftlichen Stellung, Mißachtung, Abbruch des Verkehrs); dies ist aber auch das einzige, Rechtsfolgen können daraus niemals entstehen.[3])

## 2. Der Begriff der „guten Sitten" und ihre Behandlung im Gesetz.

Wenn von der Verhinderung unsittlicher Handlungen die Rede ist, so kann damit immer nur die Verhinderung solcher Handlungen gemeint sein, die gegen das Sittlichkeitsgefühl der Volksgenossen, die Volksmoral, gerichtet sind. Dies erscheint selbstverständlich; Verstöße gegen die Sitten können, wenn sie es selbst jedem einzelnen überläßt, wie er sich zu ihr stellen will, von vornherein niemals mit Gewalt verhindert werden. Auch der im bürgerlichen Recht (§§ 138, 826 B. G. B.) gebrauchte Ausdruck „wider die guten Sitten" kann daher nur in dem Sinne von Sittlichkeit (Moral) aufgefaßt werden.[4]) Wir müssen an dieser Stelle noch etwas verweilen. Nach § 138 B. G. B. ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten verstößt, und § 826 B. G. B. bedroht eine vorsätzliche wider die guten Sitten verstoßende Handlung mit Schadensersatz. Das Recht wirft sich hier ausnahmsweise zur Schützerin der Moral auf, aber nun nicht etwa

3) Der hier in großen Grundzügen wiedergegebene Unterschied von Recht, Sitte und Moral ist der der herrschenden Meinung; sehr ausführlich hierüber Fischer, S. 61—91; und Weigelin, Sitte, Recht und Moral, 1919.

4) So auch die h. M. Anderer Ansicht Cosack, Lehrb. des Bürgerlichen Rechts I S. 176, nach ihm verstoßen diejenigen Handlungen gegen die guten Sitten, die entweder geradezu unsittlich sind oder „doch den Anstand gröblich verletzen". Ferner auch R. Leonhard Allg. Teil des B. G. B. S. 372 ff. „eine gute Sitte ist keineswegs identisch mit dem Gebot der Sittlichkeit".

in dem Sinne, daß es unsittliche Rechtsgeschäfte schlechthin verbietet, sondern in dem Sinne, daß deren Folgen im Interesse der Beteiligten wie der Gesamtheit ausgeschaltet sein sollen. Es will auf diese Weise vermeiden, daß Handlungen, die gegen sittliche Gebote verstoßen und daher vom Standpunkt der Volksmoral aus für verwerflich anzusehen sind, durch die Rechtsordnung stillschweigend erlaubt werden, — eine Folge, die sonst, da die Rechtsordnung sittliches Verhalten nicht vorschreiben kann und darf, unrettbar eintreten würde. Das darf aber nicht sein; denn nur die Rechtsordnung hat Daseinsberechtigung, die mit der eigenen Volksmoral so weit wie möglich im Einklang steht; ist eine Rechtsnorm auch sittlich gut, so wird sie um so leichter Widerhall finden.[5])

Nun fällt aber nicht jedes sittenwidrige Verhalten unter § 138 B. G. B.; der Begriff der „guten Sitten", das ist kaum bestritten, muß enger gefaßt werden als der des rein Unmoralischen. Diese Einschränkung ist schon mit Rücksicht auf die sich aus § 826 B. G. B. ergebenden Folgen nicht zu umgehen. Nehmen wir die von Liszt[6]) angeführten Beispiele: ein guter Schwimmer, der ohne eigene Gefahr helfen könnte, unterläßt es, einen Ertrinkenden zu retten, oder ein Reisender unterläßt es, seinen mit ihm in demselben Abteil fahrenden Bekannten an dessen Heimatstation zu wecken, oder jemand, der von einem Schwindler betrogen ist, macht davon seinen Freunden, an die sich der Schwindler inzwischen ebenfalls herangemacht hat, keine Mitteilung. Soll nun in diesen Fällen eine Schadensersatzpflicht nach § 826 B. G. B. eintreten? Liszt bejaht es, ebenso Stammler;[7]) ein unmögliches Ergebnis. Es soll zugegeben werden, daß in allen Fällen eine sittliche Pflicht zum Handeln bestand, weiter auch, daß der Schaden durch das Unterlassen dieser Pflicht eingetreten ist, aber trotzdem, ein Ersatzanspruch für den Geschädigten wird nicht zugebilligt werden können; denn das Handeln des Unterlassenden ist zwar unsittlich, unmoralisch, es verstößt aber nicht „wider die guten Sitten" im Rechtssinne.[8])

Den Zweck dieser Ausführungen werden wir aus dem folgenden Abschnitt ersehen.

### 3. Ist ein „wider die guten Sitten" verstoßendes Verhalten rechtswidrig?

Auf den Unterschied zwischen unsittlichem und unsittlichem

5) Fischer a. a. O.
6) Liszt a. a. O. S. 73 f.
7) a. a. O. S. 489.
8) Ebenso Oertmann zu § 826.

Verhalten im Rechtssinne baut Fischer[9]) seine Lehre auf; er sagt: „mit dem Begriff der „guten Sitte“ ist nicht die „Moralwidrigkeit“ an sich, sondern die mit rechtlichem Maße gemessene und ihrem Umfange nach vom Recht als erheblich festgestellte Moralwidrigkeit gemeint; soweit das Recht einen solchen Verstoß für erheblich erachtet, mißbilligt es ihn“. Daraus folgert er den Satz: „Was unsittlich im Rechtssinne ist, ist stets rechtswidrig“; und weiter sagt er: „wer die an den Verstoß wider die guten Sitten geknüpften Rechtsfolgen unbefangen betrachtet, wird sich des richtigen Eindrucks nicht erwehren können, daß die Unsittlichkeit sogar eine qualifizierte Rechtswidrigkeit darstellt“.

Diese Ansicht Fischers ist für unsere Frage von größter Bedeutung; ist sie richtig, so können wir die im Rechtssinne unsittlichen Handlungen von unserer weiteren Betrachtung ausschließen: sie würden in das von uns bereits behandelte Gebiet der Unrechtshemmung (B.) gehören. Indessen Fischers Ansicht kann nicht unwidersprochen bleiben. Mag der Begriff der guten Sitte auch noch so eng aufzufassen sein, die Handlungen, die gegen sie verstoßen, bleiben immer etwas unsittliches, vielleicht „qualifiziert“ unsittliches; niemals aber sind sie rechtswidrig. Fischer fällt damit in den von ihm selbst bekämpften Fehler zurück, daß die Rechtsordnung Sittlichkeitsnormen enthalte. Auf nichts anderes läuft seine Ansicht hinaus; sie würde bedeuten, daß es Rechtsnormen gäbe, die an den einzelnen das Verbot richten: du darfst nicht wider die guten Sitten handeln, oder mit anderen Worten, du darfst dich nicht „qualifiziert“ unsittlich verhalten. Aber solche Rechtssätze will der Gesetzesgeber nicht aufstellen; er will nur, sagen wir, in besonders krassen Fällen des unsittlichen Handelns der Moral zu Hilfe kommen, indem er nicht nach außenhin in Erscheinung treten läßt, daß er das Verhalten rechtmäßig findet. An sich bleibt es aber, das muß ausdrücklich betont werden, rechtmäßig; denn welches sollte der positive Rechtssatz sein, dem zuwider gehandelt wäre? Er besteht nicht, und daher kann das Verhalten auch nicht mißbilligt, verboten, für Unrecht erklärt werden. Oertmann sagt zu § 826:[10]) „Welches gegen die guten Sitten verstoßende Tun soll unerlaubt sein? Doch offenbar nicht der objektive Tatbestand: er macht ja nicht einmal ersatzpflichtig, sofern nicht die damit verbundene Schädigung gerade vorsätzlich erfolgt ist. Wollte man ihn ferner für verboten erklären, so hieße das mit anderen Worten, die Rechtsordnung hätte den Verstoß wider die guten Sitten als s o l c h e n für rechtswidrig erklärt, die Sittenordnung sozusagen selbst zum Bestandteil der Rechtsordnung erhoben.“ Noch ein weiteres Be-

9) S. 140.

10) Deutsche Jur. Ztg. 1903 S. 327/28.

denken, worauf auch Oertmann aufmerksam macht: die Folgerung würde unvermeidbar sein, ein Notwehrrecht gegen unsittliche (im Rechtssinne) Schädigungen zuzulassen. Daß dies einfach undenkbar ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Wenn Fischer meint, seinem eigenen Rechtsgefühl entspreche es weit mehr, eine Notwehr gegen unsittliche Handlungen als gegen willensunfähige Personen zuzulassen, so mag das seinem Gefühl überlassen bleiben, an der Tatsache ändert es jedenfalls nichts, daß mit dieser Folgerung seine Lehre zusammenbrechen muß.[11]) Es zeigt sich also auch hier, wie schwierig es oft ist, aus dem vom Gesetzgeber bestimmten Rechtsfolgen auf Recht oder Unrecht einer Handlung zu schließen.

Im Zusammenhang mit § 826 B. G. B. bedarf das Schikaneverbot des § 226 B. G. B. besonderer Erwähnung:

„Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen."

Bei dieser Bestimmung kann es sich stets nur um eine Ausnahmeerscheinung handeln, deren Anwendung ganz besonderen Umständen vorbehalten sein darf; denn der Einwand, daß die Ausübung eines vom Gesetzgeber ausdrücklich verliehenen Rechtes „unzulässig" sei, enthält notwendigerweise einen Vorwurf gegen die Rechtsordnung selbst, daß sie ein solches Recht geschaffen hat. Mögen verschiedene Normen auch in einzelnen Fällen hart und unbillig wirken (man denke nur an die Formvorschriften), einen solchen Vorwurf kann sich trotzdem keine Rechtsordnung gefallen lassen, will sie Anspruch auf Geltung und Achtung erheben. Die Rechtsordnung ist eben keine Sittlichkeitsordnung; und daher müßte an sich die Möglichkeit, daß die Ausübung eines Rechtes überhaupt, ganz gleich unter welchen Umständen, rechtswidrig sein könne, von vornherein ausgeschlossen sein. Gewiß, die Ausübung mag sittlich verwerflich sein, sogar „wider die guten Sitten" verstoßen, weiter aber auch nichts. Und doch bestimmt § 226 B. G. B.: die schikanöse Ausübung des Rechts ist „unzulässig", d. h. sie ist rechtswidrig; und diese Rechtswidrigkeit beruht, darüber kann kein Zweifel bestehen, auf der Unsittlichkeit.[12]) Dies ist allgemein anerkannt; nur

11) Aus diesem Grund steht Fischers Auffassung in der Wissenschaft ziemlich allein da. Anscheinend hat sich ihr nur Eneccerus Lehrb. § 453 Anm. 10 angeschlossen; er glaubt in den Fällen, in denen die Handlung wegen ihrer Unsittlichkeit mit Ersatzpflicht bedroht ist, auf ein stillschweigendes Verbot des Gesetzgebers schließen zu müssen. Daraus ergebe sich, daß gegen unsittliche Schadenszufügung Notwehr für zulässig zu halten sei.

12) Ueber die Bedeutung des § 226 siehe Mezger a. a. O. S. 266 ff. und die dort angeführte Lit., bei der Frage, ob § 226 eine objektive oder subjektive Unrechtsbegründung enthält.

Oertmann[13]) sträubt sich gegen diese Erkenntnis, die zugegebenermaßen nicht in seine Lehre paßt. Der Gesetzgeber hält eben ein Verhalten, das keinen anderen Zweck haben kann, als den, einen anderen zu schädigen, in so hohem Maße für verwerflich, daß er das Urteil hierüber nicht allein der Moral überlassen will. Daher hat er in diesem besonderen Fall ihre Gebote in die Rechtsordnung übernommen: kraft seiner Macht verbietet er von sich aus ein solches Verhalten, und wer gegen dieses Verbot verstößt, handelt sittenwidrig und rechtswidrig (also gegen § 226 B. G. B. Notwehr zulässig!).

Diese Erkenntnis ist auch für § 826 B. G. B. von besonderer Bedeutung. In welchem Verhältnis beide Bestimmungen zueinander stehen, ist hier nicht der Ort, näher zu untersuchen. Auf jeden Fall — das steht fest — verpflichtet die gegen § 226 verstoßene Handlung zum Schadensersatz gemäß § 826 B. G. B.; das Gesetz kann nicht auf der einen Seite die schikanöse Rechtsausübung für rechtswidrig erklären und auf der anderen Seite aussprechen, daß in diesem Falle eine Schadensersatzpflicht nicht besteht. Nach der herrschenden, auch von der Praxis vertretenen, Ansicht verpflichten aber darüber hinaus auch solche Handlungen zum Schadensersatz, bei denen die Ausübung des Rechtes objektiv auch einen anderen Zweck als den der Schikane verfolgen kann.[14]) Wir können somit drei Gruppen der nach § 826 B. G. B. schadensersatzpflichtigen Handlungen unterscheiden:

1. Handlungen, die in Ausübung eines Rechtes vorgenommen werden, aber nach § 226 B. G. B. unzulässig sind,
2. solche, die zwar in Ausübung eines Rechtes vorgenommen werden, trotzdem aber nach § 226 B. G. B. noch zulässig sind, da sie objektiv betrachtet auch einen anderen als den der Schikane verfolgen können, und

---

13) § 826 3 b. „Andererseits erfordert § 226 freilich keinen Verstoß „wider die guten Sitten".

14) Vergl. R. G. 48, 118 . . . „und selbst die Ausübung eines formalen Rechts wird von § 826 betroffen, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenen Weise dem anderen Schaden zugefügt wird". Ferner 51, 369. 55, 368, 58, 214. Ebenso Crome, System des B. R. II S. 1041 und Dernburg, Das B. R. II S. 640; Enecccrus, § 453, Anm. 10. Anderer Ansicht Fischer, S. 143 und Planck, 3. Aufl. zu § 826 II d und § 226, 5: bei einer Handlung, welche nicht in Ausübung eines besonderen Rechts vorgenommen werde, genüge die Feststellung daß die Handlung gegen die guten Sitten verstoße und daß sie in der Absicht vorgenommen sei, den anderen zu schädigen. Bei einer Handlung dagegen, die in Ausübung eines Rechtes vorgenommen werde, sei erforderlich, festzustellen, daß sie nur den Zweck gehabt haben könne, dem anderen Schaden zuzufügen. In der 4. Auflage hat indessen Planck seine Ansicht aufgegeben und sich der h. M. angeschlossen.

3. alle übrigen, die nicht in Ausübung eines solchen Rechts, sondern kraft allgemeiner Freiheit vorgenommen sind, mit dem besonderen Zweck, einen anderen zu schädigen.

Die erste Gruppe ist gesondert zu behandeln: bei ihr tritt die Ersatzpflicht ein, weil das Verhalten sittenwidrig und rechtswidrig ist; damit unterscheidet sie sich von den beiden anderen, bei denen ein rechtswidriges Verhalten nicht vorliegt: nur weil es sittenwidrig ist, deshalb tritt hier die Ersatzpflicht ein. Mit anderen Worten ausgedrückt: unsittliche Schädigungen nach § 826 B. G. B. sind nur dann rechtswidrig, wenn sich aus anderen Gründen, wie z. B. § 226, ihre besondere Rechtswidrigkeit ergibt.[15])

Damit haben wir die für unsere Frage notwendige Abgrenzung gefunden: Nur unsittliche Handlungen, die nicht gleichzeitig wegen Verstoßes gegen § 226 B. G. B. oder andere Rechtsnormen rechtswidrig sind, können Gegenstand unserer Prüfung sein.

### 4. Einzelne über die Verhinderung unsittlicher Handlungen in der Wissenschaft vertretene Ansichten.

In der Wissenschaft finden sich nur vereinzelte Stimmen, die eine gewaltsame Verhinderung von unsittlichen Handlungen für rechtlich zulässig erachten. Ebensowenig, meint Bruck,[16]) wie der auf etwas gesetzlich Verbotenes oder gar Strafbares gerichtete Wille Anspruch auf den Schutz des Staates haben könne, so wenig sei das der Fall bei einer auf unsittliches Handeln gerichteten Willensäußerung. Wenn auch bisweilen die Ansichten über die Beurteilung der Moral im Einzelfall auseinander gingen, so ließe sich doch im großen und ganzen das Vorhandensein einer allgemein anerkannten Moral nicht leugnen. Daher werde man, ohne eine Willkür befürchten zu müssen, dem Richter die Beurteilung dieser Frage im konkreten Falle überlassen können. Das nutzt uns aber nichts; derjenige, der in fremde Rechte greift, muß nach einem festen Maßstab handeln und so mit Sicherheit selbst entscheiden können, ob sein Handeln gerechtfertigt ist. Die „allgemein anerkannte Moral" gibt diesen Maßstab nicht, wenigstens in sehr vielen Fällen nicht. Auch die Entscheidung später dem Richter zu überlassen, ist sehr bedenklich und kann keinesfalls vor Willkür schützen; denn auch dessen Urteil fehlt ein fester Maßstab. Nach eigenem, freiem Ermessen, nicht nach bestimmten

---

15) Ebenso Oertmann zu § 826, 1 u. 3; Staudinger zu § 826, 6; Zitelmann a. a. O. S. 5 Anm. 5 „Nicht jede Handlung gegen die guten Sitten ist auch wirklich verboten". Anderer Ansicht Fischer und Eneccerus a. a. O., wie oben erwähnt.

16) Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 59.

Geseßesvorschriften, muß er entscheiden, ob eine Handlung gegen die Volksmoral verstößt oder nicht, sodaß sein Urteil selbst wieder auf mehr oder weniger schwankenden Füßen ruhen wird. Die Folge aber davon ist, daß der Nötigende, in der Hoffnung, sein Verhalten werde schon die spätere Billigung des Richters finden, geneigt sein wird, sehr viel leichter tätig zu werden. Bruck ist sich offenbar auch selbst nicht darüber klar, ob der Eingriff des Nötigenden nur gerechtfertigt oder nur entschuldbar sein soll. Einmal spricht er von dem „Mangel der Widerrechtlichkeit der Nötigungshandlung" und ein andermal wieder meint er, daß der Nötiger „wegen mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit" freigesprochen werden müsse.[17]) Das Hauptbedenken, das gegen seine Ansicht spricht, haben wir indessen schon an anderer Stelle (S. 24 ff.) hinreichend gewürdigt; wir können uns daher hier auf einen kurzen Hinweis beschränken: es liegt in der falschen Auffassung von der Nötigung. Die persönliche Freiheit ist unbegrenzt, sie wird selbst dann vom Geseß berücksichtigt, wenn die Nötigungshandlung zu einem geseßlich unerlaubten Zweck vorgenommen wird.

Neben Bruck sind noch Kahl[18]) und Zimmermann[19]) zu nennen. Sie gehen gleichfalls von der Voraussetzung aus, daß die persönliche Freiheit nicht uneingeschränkt gelte; da, wo der Wille des Verletzten auf etwas Unsittliches gerichtet sei, „spiele er keine rechtlich relevante Rolle" (Kahl). Sehr weit geht Zimmermann, wenn er meint, daß nicht einmal eine „sinnlose" Willensäußerung Anspruch auf Rechtsschuß haben könne. Aber nicht genug damit: er wagt sogar den Saß aufzustellen, daß der Zwang „zur direkten Vornahme einer sittlichen Handlung als straflose Nötigung erscheinen müsse". Daß damit jede persönliche Freiheit der Vernichtung preisgegeben, also gerade das Gegenteil von dem erreicht wird, was der Geseßgeber mit § 240 St. G. B. bezwecken wollte, diese Folgen hat Zimmermann offenbar nicht bedacht.

Auch die Ansicht von Fischer (und Eneccerus) bedarf in diesem Zusammenhang besonderer Erwähnung. Wir haben gesehen, daß nach beider Auffassung Handlungen, die wider die guten Sitten verstoßen, rechtlich verboten, also rechtswidrig sind, daher gegen sie Notwehr zulässig sein soll. Wenn beide darüber hinaus auch von einem allgemeinen Hinderungsrecht nicht ausdrücklich sprechen, so scheint doch u. E. dieser Schluß von ihrem

17) Der Unterschied zwischen beidem ist Bruck offenbar nicht zum Bewußtsein gekommen; seine Ausführungen lassen aber keinen Zweifel, daß er hier einen Rechtfertigungsgrund annimmt und daß er diesen eben in dem mangelnden Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sieht, was freilich einen schweren systematischen Fehler bedeutet.

18) In Z. St. W. 29 S. 365.

19) In Ger. S. 62 S. 606 f.

Standpunkt aus unvermeidbar; denn wer in diesem Falle ein Notwehrrecht gewährt, der muß notwendigerweise auch ein weitergehendes allgemeines Hinderungsrecht anerkennen. Dieses Recht würde dann, wie in allen anderen Fällen von Unrechtshemmung, auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses beruhen, und damit wäre für die Verhinderung solcher (im Rechtssinne) unsittlicher Handlungen der Rechtsgrund gefunden. Rechtswidriges und rechtlich unsittliches, „qualifiziert unsittliches", Verhalten würde also unter denselben Oberbegriff des Unrechts zu bringen sein. Daß ein solches Ergebnis für uns unannehmbar ist, haben wir bereits nachgewiesen. Immerhin soll anerkannt werden, daß diese Ansicht gegenüber den zuerst genannten einen Fortschritt bedeutet, insofern, als sie nur im beschränkten Umfang ein Hinderungsrecht zuläßt und sich bemüht, eine feste Rechtsgrundlage dafür zu finden.

### 5. Die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses.

Zitelmann[20]) und ihm folgend Ahrens[21]) hoffen mit § 679 B. G. B. zum Ziele zu kommen. Zwar sei die vom Geschäftsführer zu erfüllende Pflicht keine Rechtspflicht, sondern nur eine sittliche Pflicht, sodaß § 679 seinem unmittelbaren Inhalt nach nicht passe. Indessen stehe einer entsprechenden Anwendung dann nichts im Wege, wenn Pflichten von der Art in Frage ständen, daß ein Handeln gegen sie als Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne der Rechtsordnung (also dieselbe Einschränkung wie bei Fischer und Enneccerus) erscheine. Diese Auffassung sei umso unbedenklicher, als nicht jede derartige Pflichtwidrigkeit genüge, sondern es sei ja stets Voraussetzung, wie bei Verletzung von Rechtspflichten auch, daß durch sie ein Verstoß gegen „besondere und dringende öffentliche Interessen herbeigeführt werde". Ist ein solches öffentliches Interesse an einem bestimmten Verhalten des Menschen vorhanden, so werde die Rechtsordnung eben dieses Verhalten rechtlich gebieten, die Verletzung also verbieten, ohne Rücksicht darauf, ob es im Einzelfall rechtlicher oder nur sittlicher Art sei.

Wir müssen auch diese Auffassung ablehnen; sie krankt, ebenso wie die von Fischer und Enneccerus, an der unzulässigen Verquickung von Recht und Moral, von Rechts- und Sittenordnung. Sittliche Pflichten sind, wie wir gesehen haben, niemals erzwingbar, nicht durch die Moral und erst recht nicht durch das Gesetz. An diesem Grundsatz muß jede entsprechende Ausdehnung des § 679 B. G. B. scheitern; denn hätte ein Dritter das Recht, anstelle

20) a. a. O. S. 116 f.
21) a. a. O. S. 36 ff.

des Geschäftsherrn und sogar gegen dessen ausdrückliches Verbot nach eigenem Belieben eine sittliche Handlung vorzunehmen, so würde das nicht mehr und nicht weniger bedeuten, als daß das Gesetz einen, wenn auch mittelbaren, Zwang zur Vornahme sittlicher Handlungen anerkannt und damit alle sittlichen Pflichten mittelbar zu Rechtspflichten erhoben hätte. Daß solches aber mit dem Zweck einer Rechtsordnung unvereinbar ist, haben wir bereits ausgeführt. Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist dann auch der in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. gestellte Antrag, § 679 B. G. B. auf die Erfüllung sittlicher Pflichten auszudehnen, ausdrücklich abgelehnt worden.[22]) Es wurde dabei richtig betont, daß derjenige, der anstelle eines anderen eine sittliche Pflicht erfüllt, in der Regel durch sei eigenes Sittlichkeitsgefühl dazu veranlaßt werde und deshalb dieses Gefühl auf seine eigenen Kosten befriedigen müsse.[23])

In der Tat ist damit das entscheidende getroffen. An der scharfen Trennung von Recht und Sittlichkeit muß von vornherein jede Möglichkeit der Verhinderung unsittlicher (bzw. der Erfüllung sittlicher) Handlungen scheitern.[24]) Auch das Prinzip des überwiegenden Interesses findet darin seine notwendige Abgrenzung: Abwägung entgegengesetzter Interessen, aber nur soweit, als sich auf beiden Seiten Rechtsinteressen und Rechtspflichten gegenüberstehen.

---

22) Protokolle II S. 738.

23) Ebenso Planck zu § 679, 2 b; Staudinger zu § 679, 1 c. R. G. 27 S. 332. Einschränkend Oertmann zu § 679, 2 c: in manchen Fällen (z. B. Selbstmordhinderung) sei die Anwendung von § 679 zulässig; doch sei stets Vorsicht geboten, sonst würden sittliche Pflichten auf einem Umweg zu Rechtspflichten erhoben. Anderer Ansicht Reichsger. Räte-Komm. § 679, 2: Der entgegengesetzte Wille des Geschäftsherrn komme dann nicht in Betracht, wenn er rechtswidrig oder sittenwidrig (!) ist.

24) Im Ergebnis ebenso die h. M. Außer den erwähnten Kommentatoren des Ziv. Rechts Planck und Staudinger wird unsere Ansicht in der strafrechtlichen Literatur vertreten von Binding, Handb. I, S. 731, Lehrb. I, 91; Hälschner II S. 125 f. Geyer, in Holtzendorff Handb. III S. 574 Anm. 2; Schwartz, Komm. § 240, 3; Olshausen § 240, 11; Liszt § 100, III; Meyer-Allfeld S. 385; Ebermayer § 240, 8. a. E.; Frank, § 240, IV; Mezger a. a. O. S. 298.

## D. Die gewaltsame Verhinderung des Selbstmordes.

### 1. Ist der Selbstmord rechtswidrig?

Damit kommen wir zu dem eigentlichen Thema unserer Arbeit. Wer freilich schon die Verhinderung strafbarer Handlungen für unzulässig erklärt, der braucht auf diese Frage nicht mehr besonders einzugehen. Für ihn ist die rechtliche Würdigung des Selbstmordes gleichgültig; mag diese ausfallen wie sie will, auf jeden Fall ist der Selbstmord keine strafbare Handlung und damit, ganz allgemein gesagt, zumindesten ein minus gegenüber der verbrecherischen Willensbetätigung. Daraus wäre ohne weiteres zu folgern, daß der Selbstmörder noch viel weniger als der Verbrecher zwangsweise Eingriffe von Privatpersonen in seine Willensfreiheit zu dulden brauchte. Unserer Auffassung von der Verhinderung strafbarer Handlung entspricht eine derartige Schlußfolgerung, mag sie im Ergebnis auch richtig sein, oder nicht; wir haben vielmehr die Rechtsnormen kennen gelernt, die nicht nur die Hinderung einer strafbaren, sondern auch jeder anderen Unrechtshandlung, unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Es wird daher zunächst zu prüfen sein, ob sich der Selbstmord, wenn auch nicht als strafbare, so doch vielleicht als eine unerlaubte, rechtlich verbotene Handlung darstellt.

Diese Auffassung wird in der Tat von Kohler[1]) vertreten. Beim Selbstmord, so meint er, fehle es nicht am Tatbestand des Delikts; dieser liege vielmehr wirklich vor, es fehle nur an der Strafbarkeitsbedingung. Strafbarkeitsbedingung sei, daß der Täter ein anderer ist als derjenige, um dessen Leben es sich handele, da man das Handeln gegen eigenes Leben, so unerlaubt es auch erscheinen möge, aus Gründen der Menschlichkeit nicht für strafbar erklären dürfe.[2]) Daraus schließt Kohler, daß bei Verhinderung eines Selbstmordes, ebenso wie bei anderen rechtswidrigen

---

1) In Goltd. Arch. 49 S. 6.

2) Hiernach müßte also Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord strafbar sein, was nicht der Fall ist. Anders noch in den früheren Strafgesetzen von Baden 1845, Sachsen 1855, 1868. Auch eine Reihe außerdeutscher Gesetze bedrohen die Teilnahme als Sonderdelikt mit Strafe. Meyer-Allfeld S. 143 Anm. 45 wünscht, daß sich die deutsche Gesetzgebung diesem Standpunkt anschließe, ebenso Liszt, Vergleichende Darstellung Bes. Teil V S. 135 ff.

Handlungen, von Nötigung keine Rede sein könne, daß daher überhaupt „diese Frage gar nicht aufgeworfen werden solle". Diese Ansicht Kohlers ist leicht zu widerlegen. Wir stellen auch hier die Frage nach der Rechtswidrigkeit darauf ab: befindet sich innerhalb der Rechtsordnung, gleichgültig wo, eine Norm, die den Selbstmord verbietet oder nicht? Eine solche Norm ist nicht vorhanden, nirgends ist der Selbstmord auch nur mit einem Wort erwähnt. Wohl verbietet das Gesetz die Tötung „eines" Menschen; damit kann aber, schon der Wortlaut läßt hierüber keinen Zweifel, nur die Tötung eines anderen Menschen gemeint sein, niemals die Selbsttötung. Darin liegt nicht etwa eine Ausnahme von der allgemeinen Norm „du darfst nicht töten", sondern die Selbsttötung ist von vornherein unter diese Norm gar nicht mitinbegriffen; ebensowenig wie sich in allen Fällen, in denen die Rechtsordnung die Verletzung einer Sache oder eines Rechts verbietet, diese Verletzung auf die eigene Sache und das eigene Recht beziehen kann. Es erscheint uns daher unrichtig, zumindesten jedoch unzweckmäßig, wenn Meyer-Allfeld[3]) „die Richtung der Tat gegen den Täter selbst" als einen besonderen Unrechtsausschließungsgrund aufführt; denn da, wo von Anfang an kein Unrecht vorliegt, kann solches auch nicht nachträglich ausgeschlossen werden. Der einzelne soll eben, soweit er sich in seiner eigenen Rechtssphäre bewegt, freie Bewegungsmöglichkeit haben und tun dürfen, was ihm beliebt, und deshalb kann das Verhalten gegen ihn selbst regelmäßig nicht Gegenstand rechtlicher Vorschriften sein. Wohl aber ist es der moralischen Beurteilung unterworfen.[4]) u.[5])

Daraus ergibt sich, daß in diesen Fällen, einerlei, ob es sich um Verletzung von Personen, Sachen oder Rechten handelt, von einem Fehlen der Strafbarkeitsbedingung nicht die Rede sein kann; es fehlt hier vielmehr ein wirkliches Tatbestandsmerkmal, nämlich die Verschiedenheit von Täter und Verletzten.

---

3) S. 142.

4) Ebenso von Bar, Gesetz und Schuld III S. 25. Dieser macht mit Recht darauf aufmerksam, daß das Strafgesetz bei dem Versuch, es auf die Fälle der Selbstverletzung anzuwenden, in den weitaus meisten Fällen der Lächerlichkeit verfallen würde, so z. B. wenn jemand, der sich in sein Zimmer einschließt, wegen Freiheitsberaubung bestraft werden sollte. Wir gehen noch weiter und sagen: Selbst wenn im Falle des Selbstmordes eine Bestrafung aus praktischen Erwägungen heraus, wie Kohler das will, nicht Platz greifen kann, so würde der Vorwurf der Lächerlichkeit auch dann bestehen bleiben, wenn diese Handlung auch nur als rechtswidrig aufzufassen wäre.

5) Eine Ausnahme macht der frühere § 142 St. G. B., jetzige § 81 Militär St. G. B.: Selbstverstümmelung in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen; hier ist zugleich ein bestimmtes Recht des Staates verletzt. Dagegen ist z. B. die Selbstunfruchtbarmachung nicht rechtswidrig.

Wollte das Gesetz bei der Selbsttötung hiervon eine Ausnahme machen, so hätte es eine besondere Verbotsnorm erlassen müssen. So lange das aber nicht der Fall ist, bleibt der Selbstmord daher nicht nur nicht strafbar, sondern auch rechtlich unverboten. Ob wir noch weiter gehen und sagen können, der Selbstmord ist von der Rechtsordnung, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend erlaubt, erscheint mehr als zweifelhaft.[6]) Was unverboten ist, braucht noch lange nicht erlaubt zu sein. Die Rechtsordnung duldet gewisse Handlungen und muß sie dulden, weil sie sich von vornherein nur die Erzwingung bestimmter Mindestforderungen vorgenommen hat (oben S. 47). Damit ist aber nicht gesagt, daß sie ihrerseits nun das Recht ausdrücklich oder stillschweigend zur Vornahme solcher Handlungen verleiht. Im Gegenteil, Unverbotensein und positive Erlaubnis sind zwei verschiedene Begriffe, mag dies im ersten Augenblick auch als ein Widerspruch erscheinen.[7])

Daß der Selbstmord von der Rechtsordnung für unverboten und straflos erklärt ist, hat seine volle Berechtigung. Im allgemeinen ist der Selbsterhaltungstrieb des Menschen so mächtig, daß er nicht noch durch eine besondere Verbots- oder gar Strafnorm unterstützt zu werden braucht. Wer dagegen einmal zum Selbstmord fest entschlossen ist, der wird sich auch durch eine solche Norm kaum abhalten lassen. Worin sollte auch die Strafe bestehen? Wenn der Selbstmord vollendet ist, muß die Strafvollstreckung doch innehalten;[8]) den Unglücklichen aber, der mit

---

6) Das römische Recht ging soweit. Unter dem Einfluß der stoischen Philosophie-Senecca pries den Selbstmord als einen geeigneten Ausweg, einem beschwerlichen oder schimpflichen Leben zu entgehen, optimum in tantis vitae poenis, so sagte er — lehrten die klassischen Juristen, daß sich der Freie unleidlichen Zuständen dadurch entziehen könne, daß er freiwillig aus dem Leben scheide. Diese Freiheit wurde sogar den Sklaven zuerkannt; vergl. Ulpian L. 9 § 7 De peculio 15, 1: licet etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. Strafbar dagegen war der Selbstmordversuch bei Soldaten. Dieselbe Auffassung finden wir auch im germanischen Recht; vergl. hierzu Wächter, Revision der Lehre vom Selbstmord, Neues Arch. des Kriminalrechts X S. 265 ff.

7) Vergleiche Binding a. a. O. S. 697, aus dem Nichterwähnen des Selbstmordes im Strafgesetzbuch könne nicht darauf geschlossen werden, ob es ihn „für erlaubt oder aber für unverboten, oder endlich zwar für verboten, aber aus praktischen Gründen für straflos ansieht". Ebenso Zitelmann a. a. O. S. 119.

8) Bar a. a. O. S. 26. Das gemeine Recht kannte eine Vermögenskonfiskation; diese läuft im Ergebnis auf eine Bestrafung der unschuldigen Hinterbliebenen hinaus und ist daher auf jeden Fall abzulehnen, ebenso Bar a. a. O.

dem Leben davon gekommen ist, noch mit Gefängnis zu bestrafen, würde unserem Rechtsgefühl schwerlich entsprechen.[9])

Wir sind damit zu folgendem Ergebnis gelangt: Der Selbstmord ist — rechtlich betrachtet — weder eine erlaubte, noch eine verbotene Handlung; er stellt sich vielmehr, wie Binding[10]) es ausdrückt, als eine „juristische indifferente" Handlung dar. Wo aber kein Verbot ist, da kann auf der anderen Seite auch keine (Rechts)Pflicht sein. Gewiß liegt es im Interesse des Staates, daß seine Untertanen stark und gesund sind; denn nur körperlich und geistig gesunde Bürger können dem Staat wirkliche Dienste leisten. Immerhin aber ist der heutige Staatsbürger kein „Staatssklave";[11]) er ist frei in seinen Entschließungen, und diese Freiheit wird vom Recht geschützt, auch dann — wie wir gesehen haben —, wenn sie von ihm mißbraucht wird. Daher gibt es keine Rechtspflicht zur Erhaltung des eigenen Lebens, so wenig wie für einen

---

9) Die Gesetzgebungen der meisten Länder lassen daher den Selbstmord bzw. den Versuch straflos; eine Ausnahme machen nur England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika, die den Selbstmordversuch mit Geld- oder Gefängnisstrafe belegen; vergl. Meyer-Allfeld S. 143 Anm. 44. — In Deutschland finden wir eine Bestrafung des Selbstmordes bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts. Die christliche Kirche und mit ihr das Kanonische Recht hatten eine völlige Aenderung gegenüber der römisch-rechtlichen Auffassung herbeigeführt: die eigene Tötung wurde als eine schwere Versündigung betrachtet, da sich der Schuldige durch sie daran hindere, Reue und Buße zu tun. Neben der Vermögenskonfiskation bestand die Strafe in der Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses. Die C. C. C. Art. 135 und die Bambergensis Art. 160 versuchten zwar, hierin eine Aenderung zu schaffen, aber vergebens; in den einzelnen Landesrechten blieb es bei dem alten Zustand. Eine Aenderung erfolgte erst unter dem Einfluß der Aufklärungsschriften von Montesquieu, L'esprit des lois, und Beccaria, Von den Verbrechen und Strafen, Ulm 1767. Dieser führte unter Hinweis auf das freie Auswanderungsrecht aus (S. 152), daß derjenige, der sich selbst entleibt, der bürgerlichen Gesellschaft ein geringeres Uebel zufüge, als derjenige, der sich auf immer aus seinem Lande entferne; „denn jener hinterläßt allda sogar seinen Körper, dieser hingegen entzieht sich selbst und einen Teil seines Vermögens". Unter dem Eindruck dieser Schrift wurde bereits 1751 in Preußen durch eine Verordnung Friedrichs des Großen die Selbstmordstrafe aufgehoben, und das Preußische Allgemeine Landrecht (II 20, 803) bestimmte sogar, daß der Selbstmörder nach seinem Tode nicht beschimpft, sondern nur seiner Ehrbezeugungen verlustig gehen solle. Dem Beispiel Preußens folgten dann nach und nach auch die anderen Länder, so Bayern im Jahre 1813. Immer aber gab es noch genug gegnerische Stimmen; auch noch Feuerbach, Lehrb. des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1847, S. 404, hielt den Selbstmord prinzipiell für strafbar, weil der Selbstmörder seine Kraft dem Staate unberechtigter Weise entziehe. Näheres hierüber bei Bar S. 26 ff.; hier mag dieser kurze geschichtliche Ueberblick genügen.

10) a. a. O. S. 699.

11) Ebenso Stern a. a. O. S. 454 und Bar a. a. O. S. 35.

12) Fischer, a. a. O. S. 169.

Kranken die Pflicht besteht, sich einer ärztlichen Operation zu unterziehen. Niemand kann gegen sich selbst Rechte und Verbindlichkeiten haben" sagt Wächter;[13]) und Binding[14]) führt aus, daß, wenn das Gegenteil der Fall wäre, „die Scheidung von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt auf das Individium übertragen und dieses einem Dualismus untertan gemacht werden würde, wonach es auch für sich selbst Rechtsgüterqualität, vielleicht gar Sachenqualität annehmen muß". Dieses Ergebnis bezeichnet Binding als „herabwürdigend".[15])

Mit diesen Feststellungen ist die Frage der gewaltsamen Selbstmordhinderung bereits im Prinzip beantwortet: Wenn eine Rechtspflicht zur Erhaltung des eigenen Lebens nicht besteht, so gibt es kein Recht, selbst nicht für die Polizei, jemanden mit Gewalt vom Selbstmord abzuhalten.[16]) Dieser Satz gilt, wie gesagt, nur prinzipiell. Es sind diejenigen Fälle ausgeschlossen, in denen die Selbstmordhandlung über die Rechtssphäre des Selbstmörders hinaus greift und dadurch gleichzeitig fremde Interessen gefährdet oder gar verletzt; z. B. jemand zündet sein Haus an, um in den Flammen den Tod zu finden, oder das ausströmende Gas gefährdet die im gleichen Hause wohnenden Mitmenschen. Daß hier ein Recht zur gewaltsamen Hinderung besteht, kann nicht zweifelhaft sein; es beruht, sofern der Hindernde nicht etwa im Notstand handelt, auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses. Das gleiche gilt, wenn der Selbstmord an öffentlichen Orten vorgenommen wird; denn der Täter würde sich in einem solchen Fall des groben Unfuges, vielleicht sogar der Erregung öffentlichen Aergernisses schuldig machen.[17]) Diese Fälle bieten keine Besonderheit; sie sind lediglich unter dem Gesichtspunkt der Ver-

13) Deutsches Strafrecht S. 182; vergl. auch Hälschner, Deutsches Strafrecht I S. 464.

14) a. a. O. S. 699.

15) Merkwürdigerweise kommt er aber dann selbst zu dem Schluß, daß Selbstverletzung „zwar Rechtsgüterverletzung, aber juristisch indifferent" sei; es liegt dabei offenbar eine falsche Vorstellung von dem Begriff des Rechtsgutes zugrunde.

16) So Binding a. a. O. Handb. I S. 737, Lehrb. I S. 91; Wachenfeld, Lehrb. S. 342; von Bar, a. a. O. S. 35; Stern a. a. O. S. 458 f.; Fischer, a. a. O. S. 169 f.; Schwarz, § 240 Note 3; Liszt, Lehrb. S. 527 Anm. 4; Kohlrausch, St. G. B. § 240, 2; Brückmann, in Zeitschrift St. W. 24 S. 677; Olshausen, § 240. 12; Meyer-Allfeld, S. 385; Planck, § 679, 2 b; Kipp, bei Windscheid II Aufl. 9 S. 917. (Anders noch in Aufl. 8 S. 857.) Mezger a. a. O. S. 295. — Die Frage lassen offen: Frank, § 240, IV und Ebermayer, § 240, 8 a. E.

17) Stern a. a. O. S. 455 Anm. 2 kommt, da er eine Verhinderung strafbarer Handlungen für unzulässig hält, zum entgegengesetzten Ergebnis.

hinderung strafbarer Handlungen zu verurteilen.[18]) Wir scheiden sie daher für unsere weitere Betrachtung aus.

### 2. Die Anwendung des Prinzips des überwiegenden Interesses auf die Selbstmordhinderung.

Von verschiedenen Schriftstellern ist unsere Ansicht, wohl allein aus Billigkeitsgründen heraus, abgelehnt worden. Merkel[19]) glaubt sein Prinzip des überwiegenden Interesses auch auf die Selbstmordhinderung anwenden zu können. Es werde hier ein an sich rechtmäßiges Interesse, das Freiheitsinteresse, auf Grund eines höher gewerteten Interesses verletzt, und jedermann betrachte diese Verletzung als rechtmäßig, obgleich sich dafür kein Gesetzestitel geltend machen lasse. Auf dasselbe kommt auch die Ansicht Lilienthals[20]) hinaus; er erklärt die Erhaltung des Lebens für einen stets „berechtigten Zweck", zu dessen Erreichung daher, wenn nötig, auch Gewaltanwendung gerechtfertigt sei. Demgegenüber können wir nur immer wieder betonen, daß sich das höher gewertete Interesse oder auch der berechtigte Zweck[21]) nur da siegreich durchzusetzen vermögen, wo zwei verschiedene durch die Rechtsordnung selbst geschützte Interessen miteinander streiten, die Verletzung jedes einzelnen also in gleicher Weise eine Rechtsverletzung darstellt. Ein solcher Streit ist aber bei der Selbstmordhinderung, so lange der Selbstmord keine Rechtsverletzung ist, gar nicht denkbar; hier besteht nur e i n rechtlich geschütztes Interesse, das der freien Selbstbestimmung, und dieses ist auf jeden Fall, mögen auch noch so viel andere Interessen gegen den Selbstmord sprechen, das stärkste und maßgebliche.[22])

---

18) Dagegen handelt der Selbstmörder, der sich durch seinen Tod den Rechtspflichten gegenüber seinen Gläubigern entziehen will, und dadurch objektive oder subjektive Unmöglichkeiten der Leistung hervorruft, nicht rechtswidrig. Es ist u. E. grundsätzlich gleichgültig, ob die Unmöglichkeit durch einen natürlichen Tod oder durch Selbstmord eingetreten ist; ebensowenig wie der Gläubiger daraus Ansprüche herleiten kann, daß der Schuldner durch seine eigene Fahrlässigkeit ums Leben gekommen ist, also eine schuldhafte Unmöglichkeit herbeigeführt hat, so wenig kann man bestimmten Personen gegenüber eine Rechtspflicht zum Leben annehmen, um bestehende Verbindlichkeiten erfüllen zu können. Anderer Ansicht ist Fischer a. a. O. S. 168. Vergleiche hierzu Josef, Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmordes in Gruchot, 50 S. 42.

19) Kollission rechtmäßiger Interessen S. 71.

20) In Zeitschr. Str. W. 24 S. 446.

21) Daß beides im Ergebnis ziemlich dasselbe ist, haben wir oben S. 36 nachgewiesen.

22) Lilienthal erklärt sich, wie wir oben S. 35 gesehen haben, selbst gegen die Verhinderung strafbarer Handlungen; es zeigt sich also, daß er das Wesen des „berechtigten Zwecks" als eines rechtlich not-

Andere Schriftsteller wiederum wollen § 679 B. G. B., und damit das Prinzip des überwiegenden Interesses, nur entsprechend anwenden. Wir haben die Bedeutung des § 679 B. G. B., auch ihr Verhältnis zu dem Prinzip des überwiegenden Interesses, bereits hinreichend gewürdigt, sodaß wir uns an dieser Stelle im wesentlichen auf unsere früheren Ausführungen berufen dürfen. Es handelt sich bei diesen Ansichten nämlich wieder um das Problem der Verhinderung unsittlicher Handlungen. Der Selbstmord werde, so meint Zitelmann,[23]) von der herrschenden Anschauung unter allen Umständen als verwerflich angesehen und diese Auffassung, „über deren ethische Berechtigung ja gestritten werden könne", müsse auch der Gesetzgeber Rechnung tragen; es könne daher, wenn auch eine gegen den Selbstmord gerichtete Rechtsnorm nicht bestehe, keine Rede davon sein, daß nun „eine positive Erlaubnis für den einzelnen, sich selbst zu töten", gegeben sei. Und ebenso entspreche es der herrschenden Anschauung, in dem Selbstmord „eine Verletzung dringender öffentlicher Interessen zu sehen". Daher müsse § 679 B. G. B. im Interesse praktisch vernünftiger Entscheidungen, obwohl er nur von Nichterfüllung von Rechtspflichten spreche, doch analog auf den Selbstmordfall ausgedehnt werden. Dem haben sich Ahrens,[24]) Enneccerus[25]) und Oertmann[26]) angeschlossen.[27])

---

wendigen ganz richtig erkannt hat. Um so mehr muß es daher auffallen, daß er ohne jedes Bedenken diesen Zweck bei der Selbstmordhinderung als vorliegend ansieht.

23) a. a. S. 119.

24) a. a. O. S. 36, 37. Seine Begründung ist wenig durchschlagend gehalten; er geht davon aus, daß die Anwendung des § 679 B. G. B. bei der Verhinderung strafbarer Handlungen zu einem brauchbaren Ergebnis führe und meint dann, daß der „Fall der gewaltsamen Selbstmordhinderung ganz ähnlich liege". Auch hier sei eine recht sinnvolle Lösung mit § 679 möglich, wenn man die Anwendung dieser Bestimmung auch auf solche Fälle zulasse, wo Pflichten von der Art in Frage ständen, daß ein Handeln gegen sie im Sinne unserer Rechtsordnung als Verstoß gegen die guten Sitten erscheine, und wo durch diese Pflichtwidrigkeit eine Verletzung dringender, öffentlicher Interessen herbeigeführt werden würde. Daher sei die analoge Ausdehnung von § 679 auf den Selbstmord ohne Bedenken zulässig. — Eine Begründung, die wohl kaum den Anspruch erheben kann, überzeugend zu sein.

25) Lehrb. S. 651 Anm. 35 ohne nähere Begründung.

26) § 679 2 b. Oertmann hält offenbar nicht nur eine analoge Anwendung, sondern darüber hinaus eine unmittelbare Anwendung auf bestimmte sittenwidrige Handlungen, wie z. B. den Selbstmord, für möglich; ebenfalls ohne nähere Begründung.

27) Auch Kahl in Z. St. W. 29 S. 365 und Zimmermann in Ger. S. 62 S. 606 halten den Selbstmord für etwas Unsittliches und wenden demgemäß ihre Ansicht über die Verhinderung unsittlicher Handlungen auf die Selbstmordhinderung in gleicher Weise an. Ihre Ansicht ist bereits oben S. 84 f. hinreichend widerlegt worden, sodaß auf sie bei dieser Gelegenheit nicht nochmals eingegangen zu werden braucht.

Uns erscheint es mehr als zweifelhaft, ob wirklich der Selbstmord „unter allen Umständen", wie Zitelmann meint, von der Volksanschauung als sittlich verwerflich angesehen wird. Sollte es nicht doch Fälle geben, in denen er zu entschuldigen ist, in denen er vielleicht sogar von der Volksgemeinschaft gefordert wird? Es seien hier die Worte Paulsens[28]) erwähnt, die unseres Erachtens ganz das richtige treffen: „Wer da sagt, Selbstmord ist Selbstmord und als solcher zu verwerfen, da ist kein Unterschied, mit dem ist nicht zu streiten, sein eigenes Gefühl wird ihn im gegebenen Falle widerlegen". Wir wollen uns auf diesen Streit nicht näher einlassen; wir brauchen es auch nicht. Mag der Selbstmord unsittlich sein, mag er sogar gegen die guten Sitten im Rechtssinne verstoßen, ein Hinderungsrecht auf Grund von § 679 B. G. B., auch nicht in entsprechender Anwendung, wäre damit noch lange nicht gegeben.[29]) u. [30])

### 3. Rettung wider Willen.

Weniger mit der gewaltsamen Hinderung als mit der Rettung des bei dem Selbstmordversuch verletzten Täters gegen dessen Willen beschäftigt sich Rosenberg.[31]) Auch diese Frage bedarf, da sie mit der unserigen eng zusammenhängt, besonderer Erwähnung. Er nimmt den Fall an, daß sich jemand in selbstmörderischer Absicht aus Versehen, anstatt ins Gehirn zu treffen, ein Auge ausschießt. Die Wunde verursacht heftige Schmerzen. Von der Vermutung, daß der Verletzte auf ärztliche Hilfe verzichtet, könne hier, so führt Rosenberg aus, schwerlich die Rede sein; denn wenn jemand den Versuch mache, sich selbst zu töten, so bekunde er durch diese Versuchshandlung noch lange nicht, „unbestimmte Zeit, vielleicht Wochen und Monate ohne ärztliche Hilfe

---

28) System der Ethik II S. 118.

29) Vergl. oben S. 48 ff. Auch Zitelmann selbst verkennt nicht, daß seine Ansicht Bedenken hat. S. 119.

30) In der zweiten Kommisssion ist die Anwendung von § 679 auf den Selbstmord ebenfalls abgelehnt worden. Es heißt hier, Protokolle II S. 735: Man könne wohl sagen, es sei eine sittliche Pflicht, einen anderen, der sich in selbstmörderischer Absicht ins Wasser stürze, vor dem Ertrinken auch gegen dessen Verbot zu retten, keineswegs sei es aber eine sittliche Pflicht, die Rettung auf Kosten des Lebensmüden zu bewirken. Wir bezweifeln, daß hier eine solche Pflicht zur Rettung vorliegen soll. Im übrigen sind diese Ausführungen aber durchaus zutreffend; denn es ist nicht ersichtlich, wie man jemanden, der einen anderen gegen dessen Verbot rettet und dabei selbst Schaden nimmt, bzw. seinen Erben einen Ersatzanspruch gegen den Geretteten geben könnte. Es gibt eben außer § 679 keinen Fall, in dem der Wille des Geschäftsherrn für unbeachtlich erklärt worden wäre.

31) In Ger. S. 62 S. 75.

im Todeskampf zu liegen". Aber selbst, wenn ein entgegengesetzter Wille vorhanden sei, so komme dieser nach § 679 B. G. B. nicht in Betracht; denn „im öffentlichen Interesse liege es jedenfalls, daß ein Schwerverwundeter nicht hilflos am Tatorte liegen bleibe und dort bei lebendigem Leib von Würmern aufgefressen werde." Rosenberg ist hier eine bedenkliche Verwechselung unterlaufen. Gewiß mag — und insoweit ist Rosenberg beizupflichten — eine Pflicht für den Verletzten bestehen, nicht auf öffentlichen Wegen herumzuliegen und dadurch unter Umständen den Verkehr zu stören. Diese Pflicht liegt ohne Zweifel auch im öffentlichen Interesse. Daraus folgt aber lediglich, daß der Arzt, wie auch jeder andere, nicht zuletzt die Polizei, den Verletzten auch gegen seinen Willen fortschaffen können; keineswegs aber läßt sich eine etwaige ärztliche Behandlung aus solchen Erwägungen heraus rechtfertigen.[32]) Die Pflicht, sich der öffentlichen Ordnung entsprechend zu verhalten und die Pflicht, sein eigenes Leben zu retten, wenn es in Gefahr ist, sind eben zwei grundverschiedene Dinge; die erstere besteht, die letztere nicht. Das hat Rosenberg verkannt, ebenso wie Josef,[33]) dessen Beweisführung, obwohl er sich selbst gegen die Rosenbergs ausspricht, im Grunde genommen die gleiche ist. Allgemein, so meint er, werde angenommen, daß die Polizei das Recht habe, den Selbstmord zu verhindern. Hieraus sei zu folgern, daß eine Pflicht des Lebensmüden bestehe, am Leben zu bleiben und weiter, da die Polizei nur öffentliche Interessen wahrzunehmen habe, daß die Erfüllung dieser Pflicht im öffentlichen Interesse liege. Damit lägen die Voraussetzungen von § 679 B. G. B. vor; ohne den ärztlichen Eingriff aber würde diese Pflicht nicht rechtzeitig erfüllt werden. Wir bestreiten, daß die Polizei ein solches Hinderungsrecht hat.[34]) Ganz abgesehen davon liegt aber hier die gleiche Verwechselung wie bei Rosenberg vor, und außerdem: die Frage, ob eine Pflicht zur Erhaltung bzw. Rettung des eigenen Lebens besteht, ist die primäre; aus ihrer Beantwortung erst ergibt sich, was die Polizei zu tun hat, und nicht umgekehrt. Oder sollen wir jedesmal erst abwarten, wie sich die Polizei verhält, ob sie ein-

---

32) Ebenso Brückmann in Z. St. W 24 S. 678 und Behr in Ger. S. 62 S. 422.

33) Gruchot 50 S. 40.

34) Auch Zitelmann a. a. O. nimmt ein solches Recht der Polizei als sicher an; ebenso Mayer, Deutsches Verw. Recht I S. 259, der dieses Recht auf „Sitte und Gewöhnung" zurückführt, und Schultzenstein in Deutscher J. Ztg. 1904 S. 46, der in dem Selbstmord einen „Verstoß gegen die öffentliche Ordnung" sieht. Inwiefern aber ein Lebensmüder, der in seiner Wohnung seinem Leben ein Ende bereitet, die öffentliche Ordnung stören soll, ist indessen nicht erklärlich; er stört sie ebenso wenig, wie der Kranke, der zu Bett liegt und ärztliche Hilfe ablehnt,

greift oder nicht, und hiernach dann über die betreffende Handlung nach der einen oder anderen Seite hin entscheiden? Diese Folgerung dürfte Josef wohl selbst schwer billigen.

Die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Eingriffs ist in diesen Fällen vielmehr nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen, wie sonst auch: es fragt sich, ob der Arzt mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verletzten und seinem Interesse entsprechend handelt; diese Umstände allein sind maßgebend. Nicht nach dem Prinzip des „überwiegenden Interesses" und § 679 B. G. B. ist seine Tätigkeit zu beurteilen, sondern nach dem des „mangelnden Interesses".[35]) Will der Verletzte gerettet werden und hat er diesen Willen dem Arzt gegenüber zum Ausdruck gebracht, so steht einem ärztlichen Eingriff nichts im Wege. Liegt eine solche Erklärung nicht vor, so wird der Arzt zu prüfen haben, ob seine Tätigkeit dem mutmaßlichen Willen des Verletzten entspricht; denn dieser ist in gleicher Weise wie die tatsächliche Einwilligung geeignet, die Rechtswidrigkeit einer Handlung auszuschließen.[36]) Aber der Arzt handelt auf eigene Gefahr hin, trifft er den Willen des Verletzten nicht, so ist und bleibt sein Eingriff widerrechtlich; denn maßgebend ist allein dessen Willensrichtung, so, wie sie im Augenblick der Vornahme der ärztlichen Behandlung vorhanden gewesen ist, ohne daß es dabei von Bedeutung ist, ob etwa dieser Wille bei verständiger und vernünftiger Würdigung unter den gegebenen Umständen als vorliegend angenommen werden darf. Jeder kann vielmehr seine Angelegenheiten einrichten, wie er will, und „niemand kann zu dem gezwungen werden, was er selbst als solches leugnet".[37])

Daß gerade bei dem Selbstmordversuch die Erforschung dieses mutmaßlichen Willens mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, liegt auf der Hand. Der Verletzte will nicht leben, das hat er deutlich zum Ausdruck gebracht. Andererseits hat er den Selbstmordversuch nun nicht unternommen, um noch lange leiden zu müssen. Aber wieviel Kranke gibt es, die, um zu sterben, jedes Leiden ruhig auf sich nehmen, oder die, um das Beispiel

---

da er lieber sterben will. Auch ein Gewohnheitsrecht kann kaum angenommen werden; der Selbstmord ist höchstens unmoralisch, und unmoralische Handlungen kann niemand, auch nicht die Polizei, verhindern. Vergl. Bar a. a. O. S. 35/37 f.

35) Vergl. hierzu Mezger a. a. O. S. 270—292, wo die Bedeutung der Einwilligung und der mutmaßlichen Einwilligung für die Frage der Rechtswidrigkeit eingehend erörtert worden ist.

36) Mezger, S 287 gegen Zitelmann a. a. O. S. 103 und Ahrens a. a. O. S. 61. Auf Einzelheiten dieser Lehre hier einzugehen, würde außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegen; es sei daher auf diese Stellen und die dort angeführte Literatur Bezug genommen.

37) Behr, a. a. O. S. 420 f.

Rosenberg's zu gebrauchen, lieber sterben, als ohne Augenlicht weiter leben und ein kümmerliches Dasein führen wollen![38]) Wie soll der Arzt da entscheiden? Mit Sicherheit kann er weder das eine noch das andere annehmen; nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit wird er sich sein Urteil bilden können. Ist sein Urteil falsch, hat er irrtümlich den mutmaßlichen Willen des Verletzten als vorliegend angenommen, so mag das für die Frage der Schuld von Bedeutung sein, an der Rechtswidrigkeit seines Handelns ändert es nichts.

Eine Rettung wider Willen jedenfalls, mag sie durch den Arzt oder einen beliebigen anderen erfolgen, ist ebensowenig zulässig wie der Zwang zur Unterlassung des Selbstmordes überhaupt. Beides muß daher als Anwendungsfall der widerrechtlichen Nötigung angesehen und demgemäß bestraft werden.[39])

38) Brückmann, a. a. O. S. 678.

39) Nimmt der Hindernde irrtümlich an, ein Recht zur Nötigung auf Grund der Rechtsordnung zu haben, so wird ihm dieser Irrtum, da es sich um einen Rechtsirrtum handelt, nichts nutzen.

### 4. Die Hinderung geisteskranker Selbstmörder.

Wie aber keine Regel ohne Ausnahme ist, und oftmals die Ausnahme zur Regel wird, so auch hier. Wir haben bis jetzt stillschweigend vorausgesetzt, daß es sich bei dem Selbstmörder um einen geistig zurechnungsfähigen Menschen handelt, der nach reiflicher und ruhiger Ueberlegung den Entschluß zu sterben gefaßt hat und der sich auch im Augenblick der Tat über sein Tun völlig im klaren ist. Diese Fälle kommen vor, sind jedoch selten. Es ist bekannt, und durch die Aufstellungen Morselli's[40]) auch statistisch nachgewiesen, daß in den weitaus meisten Fällen der Selbstmord in geistiger Umnachtung, zum mindesten jedoch im Augenblick der Tat in einem Zustand hochgradiger psychischer Erregung begangen wird. Mag nun auch eine freie Willensbestimmung, sei es überhaupt nicht oder sei es nur vorübergehend, auf Seiten des Selbstmörders nicht vorhanden sein, so scheint es aber doch bedenklich, diesem jede Fähigkeit einer Willensbetätigung abzusprechen. Wenn auch zuzugeben ist, daß in einem solchen Fall die ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung des Selbstmörders, der beim Versuch ihn zu retten, Widerstand leistet, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts (§ 105, Abs. 2 B.G.B.) nichtig ist[41]), so ist damit noch nicht gesagt, daß der geisteskranke Selbstmörder überhaupt eines Willens nicht fähig ist. Er hat einen bestimmten körperlichen Willen, der auch nach außen hin sichtbar in die Erscheinung tritt: er „will" auf jeden Fall sterben; und dieser Wille muß richtiger Ansicht nach auch Gegenstand der Nötigung sein können, ohne Rücksicht darauf, ob er rechtlich gültig ist; die Hauptsache ist, daß er überhaupt besteht, daß er deutlich erkennbar vorhanden ist. Die entgegengesetzte Ansicht, die u. a. von Stern[42]) vertreten wird, dürfte zu unhaltbaren Ergebnissen führen und muß daher abgelehnt werden. Stern meint, so wenig der Blinde des Augenlichts beraubt, der Habenichts bestohlen werden könne, ebensowenig könne genötigt

---

40) Der Selbstmord; ein Kapitel aus der Moralstatistik.

41) vgl. Planck § 679 B.G.B. Anm. c.

42) a. a. O. S. 459; ebenso Brückmann a. a. O. S. 678 f. und v. Bar a. a. O. S. 36.

werden, der der Willensbetätigung unfähig sei. Daß diese Folgerung, mit der sich Stern die Begründung seiner Ansicht wirklich nicht allzu schwer gemacht hat, auf einer falschen Voraussetzung beruht, liegt auf der Hand: gewiß, wenn eine fremde Sache von vornherein nicht da ist, so kann auch kein Diebstahl begangen werden; hier aber liegt die Sache anders; tatsächlich ist ja ein körperlicher Wille, und zwar ein solcher, der sehr nachdrücklich in die Erscheinung tritt, vorhanden. Auf diesem Wege wird man also der Lösung der Frage nicht näher kommen. Wohl aber, und darin dürfte m. E. die Lösung zu finden sein, greift dem Geisteskranken und dessen Willen gegenüber der Gesichtspunkt einer, nötigenfalls zwangsweisen, Fürsorge Platz. Der Geisteskranke kann auf Veranlassung der Berechtigten — Angehörigen, Vormund, Polizei — der Fürsorge überwiesen werden. Von diesem den Berechtigten zustehenden Recht kann nun der Dritte, der den geisteskranken Selbstmörder an der Ausführung seiner Tat gewaltsam hindert, seinerseits ein Hinderungsrecht ableiten, indem für ihn die Vermutung besteht, daß er, wenn Gefahr im Verzug ist, und ihm andere Mittel nicht zur Seite stehen, zur Vertretung der Berechtigten befugt ist und deren Rechte, nötigenfalls mit Gewalt, ausübt.[43])

Wie aber in aller Welt, so fragt Ahrens[44]), soll sich vorher jemand überzeugen können, ob der Selbstmörder geistig umnachtet ist oder nicht. Gewiß wird diese Feststellung für den Retter nicht immer leicht sein; nachteilige Folgen aber, wie Ahrens befürchtet, können für ihn, wenn er sich einmal irren sollte, nicht erwachsen; denn dieser auf tatsächlichem Gebiet liegende Irrtum — um einen solchen handelt es sich hier — würde seine Handlung mangels des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf jeden Fall straflos lassen. Rechtswidrig allerdings bleibt sie, das mag nochmals ausdrücklich betont werden. Und diese Rechtswidrigkeit der gewaltsamen Selbstmordhinderung ist für uns die Regel; die Fälle, in denen sie gerechtfertigt ist, mögen sie auch den weitaus größten Teil darstellen, können immer nur eine Ausnahmeerscheinung sein.

43) Ebenso Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 385 Anm. IV.
44) a. a. O. S. 32.

# Lebenslauf.

Am 20. Januar 1904 bin ich als Sohn des Bürodirektors Ferdinand Winhold und seiner Ehefrau Elise, geb. Gottsleben, in Kassel geboren. Ich besuchte das dortige Friedrichsgymnasium, wo ich 1922 nach neunjähriger Schulzeit die Abschlußprüfung bestand. Im Sommersemester 1922 war ich bei der juristischen Fakultät in Marburg inmatriculiert; das Sommersemester 1924 verbrachte ich in München und kehrte im folgenden Wintersemester wieder nach Marburg zurück. Am 7. August 1926 bestand ich das erste juristische Staatsexamen beim Oberlandesgericht in Kassel. Am 7. Dezember 1928 bestand ich die juristische Doktorprüfung bei der juristischen Fakultät in Marburg cum Laude.

Herrn Professor Dr. Mezger danke ich an dieser Stelle herzlich für das Entgegenkommen, das ich bei Anfertigung dieser Arbeit bei ihm in jeder Weise gefunden habe.

Harleshausen/Kassel, im Januar 1930.

Kurt Winhold, Gerichtsreferendar.